Д 31
Г 95

762
МАЙ 2008
Пр. 48.
1286
Проверено 1961 г.
ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Y.2.3

В. 1396
№ 583
кл. II. 2
Г.

Георгій Гурвичъ.

ИМПЕР. ПЕТРОГР. УНИВЕР.
КАБ. ГОСУД. НАУКЪ.
23

„Правда воли монаршей“ Веофана Прокоповича

и ея западноевропейскіе источники.

Подъ редакціей и съ предисловіемъ **проф. Ѳ. В. Тарановскаго.**

62182 К. 25 р.
1-ый Ленинградский Юридический Институт
БИБЛИОТЕКА

Юрьевъ.
Типографія К. Маттисена.
1915.

Оттискъ изъ „Ученыхъ Записокъ Императорскаго Юрьевскаго Университета“.

Глубокоуважаемому и дорогому

Михаилу Андреевичу Шебуеву

учителю и другу

посвящаетъ свою первую работу

авторъ.

Оглавленіе.

	Стр.
Предисловіе проф. Ѳ. В. Тарановскаго . .	VII—IX
Часть I-ая.	
Систематическое изложеніе содержащагося въ „Правдѣ воли монаршей“ политическаго ученія	1— 28
Планъ изложенія	1— 3
I. Верховная власть	3— 5
II. Классификація формъ государственнаго устройства и подраздѣленіе монархій на виды	5— 8
III. Договорное и теократическое обоснованіе власти	8— 14
IV. Внутренній строй абсолютной монархіи:	14— 28
a) обязанности монарха	14— 15
b) права монарха	15— 17
c) престолонаслѣдіе	17— 25
d) обязанности подданныхъ.	25— 28
Часть II-ая.	
Ученія Гуго Гроція, Гоббса и Пуфендорфа, какъ источники „Правды воли монаршей“. (Сопоставленіе соотвѣтственныхъ ученій)	29—109
Вводныя замѣчанія. Планъ изложенія	29— 33
Гл. I-ая. Логическія основы школы естественнаго права и методъ Прокоповича	33— 38
Гл. II-ая. Верховная власть (суверенитетъ)	38— 50
Гл. III-ья. Классификація формъ государственнаго устройства и подраздѣленіе монархій на виды	50— 58
Гл. IV-ая. Договорное и теократическое обоснованіе власти	58— 77
Раздѣлъ I-ый. Договорное обоснованіе власти .	58— 71
Раздѣлъ II-ой. Сочетаніе договорной и теократической идеи	71— 77
Гл. V-ая. Внутренній строй абсолютной монархіи	77—109
Раздѣлъ I-ый. Общее благо, какъ цѣль государства и основная обязанность монарха .	77— 85
Раздѣлъ II-ой. Права монарха	85— 92
Раздѣлъ III-й. Престолонаслѣдіе	92—101
Раздѣлъ IV-ый. Обязанности подданныхъ	101—109
Итоги сопоставленія	109—111

Предисловіе.

Въ нашей литературѣ до сихъ поръ нѣтъ спеціальной монографіи, которая давала бы систематическое изложеніе политическаго ученія, содержащагося въ „Правдѣ воли монаршей“, и изслѣдовала бы вопросъ о вліяніи на него школы естественнаго права. Между тѣмъ „Правда воли монаршей“ такой монографіи заслуживаетъ. Содержаніе ея не исчерпывается спеціальной темой о престолонаслѣдіи и обнимаетъ рядъ основныхъ вопросовъ юридической конструкціи монархическаго абсолютизма, такъ что произведеніе Ѳеофана Прокоповича должно быть признано если не „краткой энциклопедіей государственнаго права“, какъ его величалъ В. О. Ключевскій, то во всякомъ случаѣ публичноправовымъ трактатомъ общаго характера, стремившимся подвести юридическую идеологію подъ государственный строй и управленіе Россіи въ эпоху Петра Великаго. Отсутствіе спеціальной монографіи о такомъ политико-правовомъ трактатѣ составляетъ досадный пробѣлъ въ нашей историко-юридической литературѣ. Восполненіе этого пробѣла представлялось мнѣ весьма желательнымъ. Разныя другія очередныя занятія все отвлекали меня отъ давно намѣченной темы. Вслѣдствіе этого я рѣшилъ переложить разработку поставленнаго мною вопроса на своихъ учениковъ. Съ этою цѣлью я предложилъ изслѣдованіе содержанія и источниковъ „Правды воли монаршей“ въ качествѣ конкурсной темы для студенческаго сочиненія на медаль въ Юрьевскомъ университетѣ. При этомъ я надѣялся, что среди работъ, которыя будутъ представлены, найдется такая, которая выйдетъ за предѣлы ученическаго упражненія и достигнетъ уровня научнаго изслѣдованія. Къ счастью надежды мои оправдались. Сочиненіе, представленное на

заданную тему Г. Д. Гурвичемъ, было удостоено по моему отзыву Юридическимъ Факультетомъ не только золотой медали, но и напечатанія въ Ученыхъ Запискахъ Юрьевскаго Университета.

Предлагаемое нынѣ вниманію читателей, сочиненіе это даетъ впервые въ нашей литературѣ систематическое изложеніе политическаго ученія „Правды воли монаршей“ и изслѣдованіе вопроса объ его западно-европейскихъ источникахъ. Къ числу послѣднихъ отнесены основные трактаты трехъ корифеевъ школы естественнаго права въ XVII столѣтіи, — Гуго Гроція, Ѳомы Гоббса и Самуила Пуфендорфа, — вліяніе которыхъ на „Правду воли монаршей“ предполагалось издавна, а также сборникъ юридическихъ диссертацій извѣстнаго протестантскаго богослова І. Ф. Буддея, недавно отмѣченный А. С. Лаппо-Данилевскимъ въ качествѣ вѣроятнаго источника, откуда Ѳеофанъ Прокоповичъ черпалъ мысли для своего публичноправового трактата.

Содержаніе политическаго ученія „Правды воли монаршей“ изложено Г. Д. Гурвичемъ обстоятельно и въ стройной системѣ. Вопросъ объ его западно-европейскихъ источникахъ разработанъ какъ со стороны общаго, идейнаго и методологическаго, отношенія Ѳеофана Прокоповича къ школѣ естественнаго права, такъ и со стороны частнаго заимствованія отдѣльныхъ политико-юридическихъ взглядовъ и положеній.

Считаю нужнымъ обратить особое вниманіе читателя на выводы автора предлагаемаго изслѣдованія по вопросу объ отношеніи Ѳеофана Прокоповича къ Гоббсу. Авторъ доказалъ вполнѣ, по моему мнѣнію, убѣдительно, что Ѳеофанъ Прокоповичъ остался чуждымъ строго раціоналистическому ученію Гоббса объ общественномъ договорѣ. Исходя изъ этого основанія, авторъ совершенно отрицаетъ заимствованіе Прокоповичемъ у Гоббса отдѣльныхъ частныхъ положеній, отрицаетъ столь упорно, что даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ самъ видитъ сходство, все же отыскиваетъ другіе, косвенные источники и предполагаетъ окольные пути вліянія. Мнѣ думается, что авторъ въ данномъ случаѣ грѣшитъ излишней прямолинейностью сужденія. Идейное расхожденіе въ принципахъ и методѣ не всегда исключаетъ возможность прямого заимствованія частныхъ поло-

женій. Такая возможность отнюдь не исключена для лицъ, не проникнутыхъ строгой послѣдовательностью единаго философскаго направленія, тѣмъ болѣе для лицъ, вообще не дисциплинированныхъ въ теоретическомъ отношеніи и склонныхъ къ поверхностному эклектизму. Начетчикомъ послѣдняго типа какъ разъ и является Ѳеофанъ Прокоповичъ въ „Правдѣ воли монаршей“. Поверхностность его эклектизма достаточно обнаружена авторомъ по вопросу о сочетаніи договорнаго и теократическаго обоснованія власти. Тотъ же поверхностный эклектизмъ имѣлъ, очевидно, мѣсто и по другимъ вопросамъ. Поставивъ себѣ опредѣленное заданіе, Прокоповичъ для его рѣшенія бралъ свое добро повсюду, гдѣ его находилъ, бралъ его и у Гоббса, хотя и оставался принципіально чуждымъ его раціоналистической теоріи, которой несомнѣнно не понималъ.

Не соглашаясь съ выводами автора по вопросу объ отношеніи Ѳеофана Прокоповича къ Гоббсу, я все же не наложилъ на нихъ властной редакторской руки. Общая основательность работы Г. Д. Гурвича даетъ ему въ моихъ глазахъ право на неприкосновенность формулированныхъ имъ положеній. Противъ нихъ можно возражать, но ихъ не слѣдовало, по моему мнѣнію, измѣнять.

Проф. **Ѳ. Тарановскій.**

Часть I-ая.

Систематическое изложеніе содержащагося въ „Правдѣ воли монаршей“ политическаго [1]) ученія.

„Правда воли монаршей“ есть политическій трактатъ, написанный по частному поводу, — въ защиту изданнаго Петромъ Великимъ въ 1722 году „Устава о престолонаслѣдіи“. Въ соотвѣтствіи съ спеціальной цѣлью этого произведенія, содержащаяся въ немъ политическая доктрина не изложена систематически. Отдѣльныя ея положенія разрозненно приводятся въ доказательство основного тезиса трактата, — права монарха на завѣщательное распоряженіе престоломъ. Поэтому при передачѣ содержащагося въ „Правдѣ“ политическаго ученія встаетъ задача свести всѣ эти положенія въ одно цѣлое, руководствуясь опредѣленной, неданной въ самомъ трактатѣ системой.

Принятая нами система изложенія сводится вкратцѣ къ слѣдующему. Мы начинаемъ съ ученія Прокоповича о верховной власти, какъ основного для всякой политической доктрины вообще и абсолютистской въ особенности. Призна-

1) Терминъ „политическій“ мы употребляемъ здѣсь, конечно, въ широкомъ его смыслѣ, т. е. понимаемъ подъ „политическимъ ученіемъ“ вообще ученіе о государствѣ. Въ болѣе спеціальномъ смыслѣ подъ „политикой“ понимаютъ ученіе о достиженіи опредѣленныхъ государственныхъ цѣлей, ср. Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1905 г. 17/19, и „политическій элементъ“ какого-либо ученія противопоставляютъ какъ „догматическому“ его элементу (т. е. юридическому), такъ и чисто теоретическому (философскому). Ср. Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, стр. 1.

ніе суверенной власти неограниченной и смѣшеніе суверенитета государства съ суверенитетомъ органа даютъ прочную базу для абсолютистской концепціи [1]). Затѣмъ мы приводимъ ученіе Ѳеофана о субъектахъ верховной власти, т. е. о формахъ государственнаго устройства; какъ увидимъ, Прокоповичъ не вполнѣ послѣдовательно признаетъ существованіе смѣшанныхъ формъ государственнаго устройства и допускаетъ возможность договорнаго ограниченія власти монарха. За ученіемъ о субъектахъ верховной власти по духу теоріи Прокоповича логически слѣдуетъ вопросъ объ основаніяхъ этой власти. Ѳеофанъ не затрагиваетъ вопроса о происхожденіи и основаніяхъ государства и власти какъ таковыхъ (исключеніе составляетъ только обоснованіе свойствъ суверенной власти на Священномъ Писаніи), а ставитъ его лишь in concreto въ примѣненіи къ отдѣльнымъ формамъ государственнаго устройства. Основанія эти онъ усматриваетъ, съ одной стороны, въ Божественномъ установленіи, съ другой, въ народной волѣ, при чемъ приводитъ оба эти источника въ опредѣленную связь, анализу коей мы посвящаемъ далѣе наше вниманіе. Прокоповичъ даетъ подробную конструкцію происхожденія лишь одной формы государственнаго устройства, — абсолютной наслѣдственной монархіи (къ ней онъ причисляетъ „преславно нынѣ процвѣтшую монархію всероссійскую“), внутреннему строю которой онъ и отдаетъ всецѣло свое вниманіе.

Мы начинаемъ описаніе этого строя съ опредѣленія обязанностей монарха, совпадающихъ съ задачами государ-

1) Оба эти тезиса одинаково составляютъ принадлежность всякой абсолютистской концепціи (не только теоріи монархическаго абсолютизма). Такъ, демократическій абсолютизмъ Руссо состоитъ не только въ признаніи суверенной власти юридически неограниченной, но и въ сосредоточеніи ея цѣликомъ въ рукахъ одного органа: „народа“. Признаніе юридической неограниченности верховной власти, котораго придерживается до сихъ поръ большинство государствовѣдовъ, само по себѣ еще не ведетъ къ абсолютизму: поскольку суверенная власть приписывается самому государству, какъ единому юридическому лицу, и признается возможность и необходимость распредѣленія функцій этой власти между различными органами („раздѣленіе властей“ Монтескье), постольку верховная власть вводится въ опредѣленныя юридическія рамки и in concreto ограничивается; всемогущество государства надъ личностью умѣряется тѣмъ, что „власть останавливаетъ власть“, въ чемъ, какъ извѣстно, Монтескье и видѣлъ истинный залогъ свободы.

ственной дѣятельности; затѣмъ переходитъ къ „правамъ монарха“, перечисляемымъ Прокоповичемъ; признавая монарха единственнымъ субъектомъ верховной власти, Θеофанъ приходитъ къ утвержденію за нимъ права отчуждать свою власть и завѣщательное распоряженіе престоломъ разсматриваетъ какъ частный случай такого отчужденія; такимъ образомъ намѣчается непосредственный переходъ отъ разсмотрѣнія „правъ монарха“ къ вопросу о престолонаслѣдіи, составляющему собственно содержаніе разбираемаго трактата; къ этому вопросу мы и обращаемся въ дальнѣйшемъ.

Мы заканчиваемъ характеристику внутренняго строя наслѣдственной самодержавной монархіи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и вообще изложеніе политическаго ученія Прокоповича описаніемъ обязанностей подданныхъ такой монархіи.

I. Основнымъ свойствомъ государственной власти Прокоповичъ признаетъ ея верховенство, которое онъ обозначаетъ терминомъ „маестатъ“ или „величество“. Маестатъ есть „самая крайне превосходная честь и единымъ токмо верховнымъ властямъ подается и значитъ не токмо достоинство ихъ превысокое, и котораго по Бозѣ большаго нѣтъ, въ мірѣ, но и власть законодательную крайне дѣйствительную, крайній судъ износящую, повелѣніе неотрицаемое издающую, а самую ни каковымъ же законамъ не подлежащую“ (p. 619, c. 1, v. 17)[1]).

Въ подтвержденіе этого опредѣленія суверенной власти Прокоповичъ приводитъ цитату изъ „De jure belli ac pacis“ Гуго Гроція (L I Cap. III § 7, I)[2]). Отдѣльныя свойства верховной власти, указываемыя Θеофаномъ, сводятся къ слѣдующимъ:

1) Верховная власть „не подлежитъ никей же другой власти человѣческой“ (p. 619, c. 1, v. 39); она есть „высочайшая, крайняя власть“.

2) Верховная власть не связана законами, она legibus soluta, „понеже бо нарицается и есть верховная,

1) Цитирую по „Полному собранію законовъ“ томъ VII-ой № 4870, указывая страницу, столбецъ и строку: p. (pagina), c. (columna), v. (versus), c. 1 — лѣв. столб. и c. 2 — прав. столб.

2) Въ „Правдѣ“ цитируемое мѣсто указано не вполнѣ правильно; обозначеніе параграфа выпущено.

высочайшая и крайняя власть, то како можетъ законамъ человѣческимъ подлежати; аще бы подлежала не была бы верховная. А когда сами Государи творятъ то, что гражданскіе уставы повелѣваютъ, творятъ по волѣ, а не по нуждѣ“ (p. 619, c. 2, v. 20).

3) Верховная власть, далѣе, есть власть безотвѣтственная. Она отвѣтственна передъ однимъ Богомъ и „ни которому же суду человѣческому не подлежащая есть“ (p. 621, c. 1, v. 29), „судящій бо другого не повинующійся уже есть, но властительствующій, яко же вопреки повинующійся кому не можетъ судить того которому повинуется“ (p. 621, c. 2, v. 8). И то же учитъ и Священное Писаніе: оно „толикую отъ Бога данную Царямъ власть показуетъ, яко никто не имѣетъ власти истязати царя о дѣлѣхъ его, и вопрошати его, что творишн“ (p. 620, c. 1, v. 31). Это доказываетъ, между прочимъ, примѣръ царя Давида, который, послѣ совершенія тяжкихъ преступленій, обращается къ Богу со словами: „Тебѣ единому согрѣшихъ“ (tibi solo peccavi) (p. 620, c. 2, v. 35).

Итакъ, верховная власть „не судима есть отъ человѣка, но единаго Бога суду подлежитъ“ (p. 621, c. 1, v. 1).

4) Наконецъ, верховная власть „есть власть весьма неприкосновенная“ (p. 621, c. 1, v. 30).

Однако, верховная власть, не будучи ограниченной никакимъ человѣческимъ установленіемъ, подлежитъ Божіей власти, „и закономъ отъ Бога, яко въ сердцахъ человѣческихъ написанныхъ, тако и въ десятисловіи преданнымъ повиноватися долженствуетъ“ (p. 619, c. 1, v. 41).

Остается неяснымъ, признаетъ ли Прокоповичъ верховную власть юридически связанной естественнымъ и Божественнымъ закономъ, или только морально, выражаясь словами Гоббса „in foro interno“. Θеофанъ, какъ не юристъ, очевидно не дѣлаетъ различія между моральными и юридическими сдержками. Признаніе верховной власти юридически ограниченной естественнымъ закономъ ведетъ къ утвержденію за подданными права на пассивное сопротивленіе, т. е. на неисполненіе велѣній суверена, противорѣчащихъ естественному и Божественному закону. Прокоповичъ совершенно обходитъ молчаніемъ этотъ вопросъ, что говоритъ въ пользу предположенія, что онъ считалъ

верховную власть юридически абсолютно неограниченной, безграничной. Однако, съ другой стороны, Прокоповичъ, хотя правда только вскользь и въ видѣ оговорки, упоминаетъ о возможности ограниченія власти суверена путемъ договора, слѣдовательно, тѣмъ самымъ признаетъ этотъ послѣдній, а вмѣстѣ съ тѣмъ естественный и Божественный законъ, юридически обязательнымъ для верховной власти (p. 626, c. 1, v. 14).

II. Обладать верховной властью могутъ или одно лицо, или нѣсколько, или всѣ. Въ зависимости отъ числа носителей суверенитета Ѳеофанъ различаетъ три „образ(а) высочайшаго правительства“ (p. 623, c. 2, v. 20), т. е. формы государственнаго устройства. Это:

1) Демократія, или народодержавство, гдѣ „главныя всего отечества дѣла управляются согласіемъ всѣхъ жителей“ (p. 623, c. 2, v. 21).

2) Аристократія, — „иидѣ же не всего народа, но и не единаго лица волею, но нѣсколько избранныхъ мужей сословіемъ правится отечество“ (p. 623, c. 2, v. 29).

3) Монархія, „то есть самодержавство, иидѣ вся держава въ рукахъ единаго лица держится“ (p. 623, c. 2, v. 35).

Кромѣ этихъ трехъ основныхъ формъ, Прокоповичъ допускаетъ существованіе и смѣшанныхъ формъ государственнаго устройства, производныхъ изъ основныхъ (p. 623, c. 2, v. 38).

На ряду со смѣшанными формами въ „Правдѣ“ упоминается и о существованіи „ограниченныхъ монархій“; сюда слѣдуетъ отнести тѣ монархіи, „гдѣ при перваго монарха избраніи были положенные нѣкіе договоры самого монарха сонзволеніемъ или и клятвою утвержденные, которыхъ за неисполненіе уставлено бы монарха отставляти“ (p. 629, c. 1, v. 14). Ѳеофанъ, не отрицая самой возможности такого государственнаго строя, считаетъ, однако, его весьма нецѣлесообразнымъ. Такая монархія „не прямая была бы монархія, еще же и непрестаннымъ бѣдствіемъ подлежащая (мощно бо злымъ человѣкамъ и добрая дѣла монаршая толковати на зло) и весьма не таковая, о яковой намъ слово сіе“ (p. 626, c. 1, v. 19); какъ видимъ, Прокоповичъ спе-

ціально оговариваетъ, что имѣетъ въ виду лишь неограниченную монархію.

Кромѣ подраздѣленія монархій на „ограниченныя“ и неограниченныя, въ „Правдѣ“ проводится еще другое различіе между монархіями, построенное на иномъ fundamentum divisionis, именно: дѣленіе монархій на наслѣдственныя и избирательныя. „Въ иной монархіи не наслѣдный скипетръ содержится, но по смерти монарха единаго избираетъ народъ монарха, по согласію своему, несмотря на дѣти монарха умершаго“ (p. 624, c. 1, v. 2). „Иная же монархія наслѣдная есть, въ которой по отцѣ сынъ, или по братѣ братъ, иногда же по отцѣ и дщерь царствуетъ: и тако въ одномъ дому содержится скипетръ изъ рукъ въ руки до сыновъ и внуковъ переходитъ и развѣ пресѣчется линія крови самодержавной, въ то время народа согласіемъ монархъ новый избирается. Таковыя монархіи многія прежде были и нынѣ суть, между которыми есть сія преславно нынѣ процвѣтшая монархія Всероссійская“ (p. 624, c. 1, v. 10).

Установленному различію Прокоповичъ удѣляетъ большое вниманіе и съ исчерпывающей подробностью останавливается на сравнительныхъ достоинствахъ и недостаткахъ каждаго изъ названныхъ видовъ монархіи, стремясь извлечь изъ этого сопоставленія лишній аргументъ въ пользу завѣщательнаго преемства престола. Въ пользу избирательной монархіи, говоритъ Θеофанъ, обыкновенно приводятся нижеслѣдующіе доводы: 1) (p. 629, c. 2, v. 35) въ избирательной монархіи устанавливается благородное соревнованіе между дѣтьми аристократическаго происхожденія, могущими разсчитывать на избраніе, въ монархіи же наслѣдной этотъ стимулъ не дѣйствуетъ; 2) (p. 630, c. 1, v. 7) монархъ, восшедшій на престолъ путемъ избранія, царствуетъ „съ кротостью“, такъ какъ чувствуетъ благодарность къ народу „толь высоко (его) вознесшему“ (p. 630, c. 1, v. 9); 3) (p. 630, c. 1, v. 12) въ монархіи избирательной на престолъ восходитъ лучшій, въ то время, какъ въ наслѣдной качества монарха зависятъ отъ случая.

Однако, противъ этихъ доводовъ и въ пользу наслѣдственной монархіи Прокоповичъ выдвигаетъ слѣдующіе „крѣпчайшіе и множайшіе“ аргументы: 1) (p. 630, c. 1, v. 28) Вопреки утвержденіямъ сторонниковъ избирательной мо-

нархіи, „благородные дѣти въ наслѣдной монархіи паче нежели въ избирательный монархіи честнымъ ученіямъ прилежатъ“, (ibid.) такъ какъ наслѣдный монархъ, не имѣя основаній подобно избранному, опасаться, что послѣ его смерти престолъ перейдетъ въ чужія руки, всячески заботится объ обученіи подданныхъ и не боится ихъ конкуренціи со своими дѣтьми. 2) (p. 630, c. 2, v. 23) Совершенно неправильно утвержденіе, будто избранный монархъ справедливѣе наслѣднаго, такъ какъ „съ низкого мѣста высоко возведенные“ (p. 630, c. 2, v. 29) забываютъ обыкновенно прежнюю свою „низость“ и злоупотребляютъ необычной для нихъ властью. 3) (p. 631, c. 1, v. 29) Разборъ третьяго аргумента противъ наслѣдной монархіи Прокоповичъ откладываетъ напослѣдокъ, предпочитая сначала привести рядъ положительныхъ доводовъ въ пользу такой монархіи. 4) Въ наслѣдныхъ монархіяхъ значительно рѣже, чѣмъ въ избирательныхъ происходятъ мятежи и возстанія, такъ какъ подданные, „вѣдая неотъемлимое державство“ (p. 631, c. 1, v. 35) государя, не питаютъ къ нему зависти и „не имѣютъ страсти“ (ibid). 4) (p. 631, c. 2, v. 7) Избранный монархъ не пользуется достаточнымъ авторитетомъ у подданныхъ, особенно у людей вліятельныхъ. Напротивъ, въ наслѣдной монархіи существуетъ въ народѣ „природный нѣкій страхъ и говѣніе къ Государю своему“ (p. 631, c. 2, v. 25). 5) (p. 631, c. 2, v. 41) Наслѣдный монархъ, „о добромъ состояніи государства прилежно печется, яко о домашнемъ добрѣ своемъ“ (p. 632, c. 1, v. 1); напротивъ, государь избранный заботится только о своемъ собственномъ домѣ, интересы котораго не совпадаютъ съ интересами государства. 6) (p. 632, c. 2, v. 2) Въ то время, какъ въ монархіяхъ наслѣдныхъ преемникъ обыкновенно довершаетъ дѣла своего предшественника и продолжаетъ его политику, въ монархіяхъ избирательныхъ такой преемственности не устанавливается, „и часто бываетъ, что избранный монархъ, завистію движимый зачатыя отъ антецессора дѣла .... въ несовершеніи оставляетъ, иногда же и совершенная разрушаетъ“ (p. 632, c. 2, v. 10). 7) (p. 632, c. 2, v. 21) Въ монархіяхъ избирательныхъ преемство престола всегда сопровождается крупными нарушеніями нормальнаго теченія государственной жизни, въ то время какъ въ наслѣдныхъ

переходъ престола совершается безболѣзненно. (р. 633, с. 1, v. 5) Наконецъ, въ избирательной монархіи на престолъ обыкновенно вступаетъ не лучшій, а наиболѣе честолюбивый; избираемые и избирающіе одинаково дѣйствуютъ не во имя общаго блага, а руководствуясь собственными эгоистическими интересами; въ монархіи же наслѣдной это явленіе не имѣетъ мѣста.

Однако, и въ наслѣдной монархіи имѣется одинъ крупный недостатокъ, на который постоянно указываютъ поборники избирательной монархіи: личныя качества монарха зависятъ отъ случая, который иногда возводитъ на престолъ недостойнаго, отчего „бѣдно дѣется съ государствомъ“ (р. 633, с. 2, v. 32). Недостатокъ этотъ можетъ быть исправленъ только однимъ способомъ: признаніемъ за монархомъ права на завѣщательное распоряженіе престоломъ: оно „монархію изрядную (т. е. наслѣдную), но единъ нѣкій недостатокъ имущую, совершенно исправляетъ“ (р. 633, с. 2, v. 18).

III. Констатированное Прокоповичемъ разнообразіе формъ государственнаго устройства наводитъ его на вопросъ объ ихъ происхожденіи. Суверенная власть можетъ принадлежать или одному лицу, или нѣсколькимъ, или всѣмъ, — спрашивается, каковы же основанія этой власти. Принимая суверенную власть въ значительной мѣрѣ какъ фактъ, нашъ авторъ стремится обосновать лишь исключительное право на власть спеціально и особо къ тому призваннаго носителя, т. е. ставитъ вопросъ объ основаніяхъ верховной власти лишь in concreto въ примѣненіи къ отдѣльнымъ формамъ государственнаго устройства. При этомъ Ѳеофанъ даетъ подробную конструкцію происхожденія только одной формы государственнаго устройства — „самодержавной монархіи“ —, которой въ дальнѣйшемъ и посвящаетъ всецѣло свое вниманіе.

Для обоснованія исключительнаго призванія государя, какъ носителя суверенной власти, западно-европейскіе теоретики абсолютной монархіи обращались къ двоякому источнику: или къ Божественному авторитету, и основывали исключительно право монарха на власть на непосредственномъ Божественномъ установленіи, или къ авторитету того коллектива, надъ которымъ монархъ властвуетъ, и основывали

только что упомянутое право на договоръ, при посредствѣ котораго отчуждаются въ пользу монарха суверенныя права подданныхъ. Прокоповичъ принимаетъ оба эти источника и основываетъ право монарха (и вообще суверенаго органа) на власть, какъ на прямомъ Божественномъ установленіи, такъ и на волѣ народа.

Каждый носитель суверенитета, согласно Ѳеофану, обязанъ своимъ исключительнымъ призваніемъ Божественному установленію. „И сами государи никаковой заслугѣ своей толь высокаго сана восписати не могутъ. Никоторая бо заслуга не можетъ такъ высоко оцѣнена быти, дабы ей монаршая корона, яко прямая мзда должна была“ . . . „но всякій государь, наслѣдіемъ ли или избраніемъ скипетръ получившій, отъ Бога оное пріемлетъ: Богомъ бо царіе царствуетъ и сильніи пишутъ правду: отъ Господа дается имъ держава и сила отъ Вышняго“ (p. 616, c. 1, v. 41 и слѣд.; p. 616, c. 2, v. 10). Поэтому законы, „отъ самодержцевъ въ народъ исходящіе . . . послушанія себѣ . . . истязуютъ яко должнаго . . . не токмо страхомъ гнѣва властительскаго, но и страхомъ гнѣва Божія“ (p. 604, c. 2, v. 3) . . . „силою свыше себѣ данною совершенно укрѣпляемыя“ . . . (p. 604, c. 2, v. 24).

Подведя теократическій фундаментъ подъ абсолютную монархію, Прокоповичъ, однако, не останавливается на такомъ обоснованіи, и „Правда“, описавъ кругъ доказательствъ богословскаго характера, выводитъ, далѣе, исключительное право монарха на власть „изъ всенароднаго намѣренія, которымъ монархія введена и содержима быти разумѣется“ (p. 623, c. 2, v. 14).

„Всякій правленія образъ и сама наслѣдная монархія имѣетъ начало отъ перваго въ семъ или ономъ народѣ согласія“ (p. 624, c. 1, v. 22). Власть монарха, такимъ образомъ, имѣетъ своимъ основаніемъ договоръ, которымъ „народъ воли общей (или какъ формулировано въ другомъ мѣстѣ „воли общаго правленія“ [p. 625, c. 2, v. 3]) своей совлекся и отдалъ оную монарху своему“ (p. 625, c. 1, v. 36). Какъ видимъ, согласно Прокоповичу, совокупность индивидовъ, превращаемыхъ договоромъ въ подданныхъ, уже до этого договора представляетъ собою извѣстное единство — „народъ“, имѣющій „общую волю“,

или точнѣе волю „общаго правительства“. Народъ не создается упомянутымъ договоромъ, а существуетъ до него и выступаетъ въ немъ въ качествѣ одного изъ контрагентовъ; такимъ образомъ, Прокоповичъ исходитъ изъ представленія о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ.

Согласіе народа есть истинное основаніе всякой безъ исключенія монархіи. Правда, въ исторической дѣйствительности существуютъ монархіи, которыя „начало свое приняли отъ нѣкоего превозмогшаго въ народѣ человѣка, насильствіемъ народъ себѣ покорившаго“ (p. 624, c. 1, v. 29), т. е. возникли при посредствѣ грубой силы; однако и въ такихъ монархіяхъ фактически возникшая власть освящается согласіемъ народа: народъ „доброхотнымъ своимъ повиновеніемъ“ такой власти „являетъ на тое преклоненную волю свою“ (p. 624, c. 1, v. 40).

Итакъ, „какова . . . гдѣ монархія есть, таковую и волю народную, въ началѣ тоя монархіи бывшую, разумѣти подобаетъ“ (p. 624, c. 2, v. 11).

Такъ, въ основаніи монархіи избирательной лежитъ, согласно Прокоповичу, народная воля нижеслѣдующаго содержанія: „согласно вси хощемъ, глаголетъ народъ къ монарху первому, да ты владѣеши нами, къ общей пользѣ нашей, донележе живъ пребываеши, и мы вси совлекаемся воли нашей, и тебѣ повинуемся, не оставляюще намъ самимъ никакой свободности къ общимъ опредѣленіямъ, но токмо до смерти твоей; по твоей же смерти будетъ паки при насъ воля наша, кому высочайшую надъ нами власть отдати, по усмотрѣнію достоинства и по нашемъ согласіи“ (p. 624, c. 2, v. 16).

„Въ монархіи же наслѣдной таковая была къ первому монарху воля народная. . . . Согласно вси хощемъ да ты къ общей пользѣ нашей владѣеши надъ нами вѣчно, то есть, понеже смертенъ еси, то да по тебѣ, ты же самъ впредь да оставляеши намъ наслѣдняго владѣтеля, мы же единожды воли нашей совлекшеся, никогда же оной впредь, ниже по смерти твоей, употреблятн не будемъ, но какъ тебѣ, такъ и наслѣдникамъ твоимъ по тебѣ повиноватися клятвеннымъ обѣщаніемъ одолжаемся и нашихъ по насъ наслѣдниковъ тымжде долженствомъ обязуемъ“ (p. 624, c. 2, v. 28).

Итакъ, согласно Прокоповичу, право монарха на власть имѣетъ своимъ основаніемъ, какъ прямое Божественное

установленіе, такъ и народную волю, договоръ. Какъ же сочетаются, спросимъ себя теперь, въ его ученіи эти два столь противоположныхъ на первый взглядъ элемента?

Чтобы понять, въ чемъ сущность поставленнаго вопроса, необходимо предварительно замѣтить слѣдующее: сочетаніе теократической идеи съ теоріей договорной логически легко осуществимо и дѣйствительно представляетъ довольно частое явленіе въ исторіи политической мысли при одномъ условіи: именно, если теократическій фундаментъ подводится подъ власть какъ таковую, какъ принципъ, опредѣленіе же каждаго ея конкретнаго носителя представляется свободному рѣшенію народа. Таково традиціонное ученіе католической церкви [1]), формулированное съ большою ясностью уже Ѳомой Аквинскимъ и получившее законченное выраженіе въ трудахъ іезуитовъ Беллармина, Суареца и др. Во всякой власти, согласно Аквинату, нужно различать три элемента: 1) ея начало или происхожденіе, 2) ея употребленіе, 3) ея форму или существо. Только существо власти отъ Бога, пріобрѣтеніе же ея и употребленіе есть чисто человѣческое дѣло [2]). Ученіе Беллармина и Суареца объ основаніяхъ власти представляютъ собой дальнѣйшее развитіе приведенныхъ положеній Ѳомы Аквинскаго. Верховная власть, учатъ они, имѣетъ своимъ источникомъ Бога, однако, онъ не вручаетъ ее каждый разъ особымъ актомъ тому или другому лицу, а передаетъ, согласно естественному закону, всему народу; затѣмъ уже народъ можетъ по своему усмотрѣнію переносить ее на тѣ или другія лица [3]). Эти послѣднія, такимъ

1) Ученіе о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ впервые было выдвинуто съ католической стороны еще въ XI в. нѣмецкимъ монахомъ Мангольдомъ Лаутенбахскимъ съ цѣлью унизить свѣтскую власть по сравненію съ духовной; ту же подоплеку имѣетъ вообще все здѣсь приведенное ученіе католической церкви. Ср. М. Ковалевскій, Отъ прямого народоправства къ представительному и отъ патріархальной монархіи къ парламентаризму т. I, 317 стр. Rehm. Geschichte der Staatsrechtswissenschaft. 1896, 165—167 стр. Тарановскій, Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, 598 стр.

2) Ср. Чичеринъ. Ист. полит. ученій. Москва 1869 т. I с. 188. Duguit. Traité de droit constit. T. I, стр. 24—25. Paris 1911.

3) Ср. Чичеринъ, op. cit. T. I, 380 и 398—399. Gierke, Althusius. Breslau. 1913. S. 63.

образомъ, получаютъ свою власть безъ прямого вмѣшательства Божества и держатъ ее по порученію народа. Изложенное ученіе было кратко формулировано такъ: „Omnis potestas a deo per populum“[1]).

Мы нарочно съ нѣкоторою подробностью остановились на теоріи католическихъ богослововъ, сочетающей договорное и теократическое обоснованіе власти, чтобы показать, что Прокоповичъ въ своемъ стремленіи примирить оба эти титула не могъ вполнѣ пойти по намѣченному ими пути. Какъ мы видѣли, Ѳеофанъ Прокоповичъ разсматриваетъ каждаго отдѣльнаго монарха, какъ Божественнаго избранника, и основываетъ его право на власть на прямомъ Божественномъ установленіи. Слѣдовательно, для Прокоповича каждый носитель суверенитета обязанъ своимъ исключительнымъ призваніемъ одновременно Божественному установленію и народной волѣ. Какъ же примиряетъ онъ эти два гетерогенныхъ титула, лежащихъ въ основаніи власти монарха? Очевидно, Ѳеофану оставался лишь одинъ путь: признать, что Божественное установленіе и народная воля по своему содержанію совпадаютъ, другими словами, что Божественное установленіе совершается не сверхъестественнымъ, чудеснымъ путемъ, а путемъ естественнымъ, при посредствѣ народной воли, направляемой въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ Божественнымъ промысломъ. По этому пути онъ и пошелъ.

„Вѣдати же подобаетъ“, говоритъ Прокоповичъ: „что народная воля, какъ въ избирательной, такъ и въ наслѣдной монархіи и въ прочихъ правительства образахъ, бываетъ не безъ собственнаго смотрѣнія Божія..., но Божіимъ мановеніемъ движима дѣйствуетъ, понеже ясно учитъ Священное Писаніе, якоже выше сего довольно мы видѣли, что нѣсть власти аще не отъ Бога. И того ради вся долженства, какъ подданныхъ къ государю своему, такъ и государя къ добру общему подданныхъ своихъ, не отъ единой воли народной, но и отъ воли Божіей происходятъ“ (p. 625, c. 1, v. 10). На участіи Божественной воли въ поставленіи монарха Прокоповичъ основываетъ безусловную обязательность для подданныхъ, заключеннаго между ними и сувереномъ договора

1) Hitier, „La doctrine de l'absolutisme“ 49 стр.

подчиненія. „Не можетъ . . . народъ отставити его (монарха), не можетъ бо отданной ему воли своей отняти, коего бо волею могъ бы сіе творити, понеже воли своей и власти лишился. Но хотя бы и хотѣлъ упрямо отмѣнити волю свою народъ, но не можетъ отмѣнить воли Божіей, которая и волю народную двигнула и купно съ оною сама дѣйствовала въ уставленіи такой монархіи и перваго монарха избраніи“ (p. 625, c. 2, v. 38).

Какъ видимъ ученіе Прокоповича, подобно доктринѣ католическихъ богослововъ, можетъ быть подведено подъ формулу „Omnis potestas a deo per populum“, однако при этомъ упомянутая формула получаетъ нѣсколько иной смыслъ. Согласно католической теоріи, она означаетъ: власть какъ принципъ отъ Бога, право на нее властителя отъ народа; согласно Θеофану: право каждаго отдѣльнаго властителя отъ Бога, однако Божество не устанавливаетъ суверена непосредственно, а черезъ посредство направляемой Имъ народной воли. Совершенно очевидно, что при такой постановкѣ вопроса Божественную санкцію получаетъ всякій безъ исключенія исторически сложившійся государственный порядокъ, а не только неограниченная монархія (между прочимъ и ограниченная монархія, которая, согласно Θеофану, „есть непрямая и непрестаннымъ бѣдствіямъ подлежащая“), и что, слѣдовательно, формула „omnis potestas a deo per populum“, особенно въ томъ смыслѣ, который она получаетъ у Прокоповича, является, собственно говоря, значительно болѣе надежнымъ орудіемъ для обоснованія всякихъ ограниченій монархической власти, чѣмъ для оправданія абсолютизма. Въ такой роли она дѣйствительно и выступаетъ въ исторіи европейской политической мысли [1]). Съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что изъ принятой Прокоповичемъ исходной точки зрѣнія — vox populi est vox dei, — собственно логически

1) Ср. Тарановскій op. cit. 598—601. Формулу „omnis potestas a deo per populum“ использовала французская парламентская догма для теократическаго обоснованія „законной монархіи“. „Разъ признано“, разсуждали они (т. е. сторонники „закон. мон.“), „что Божественное установленіе проявляется конкретно черезъ человѣческое установленіе, то, слѣдовательно, необходимо признать Божественную санкцію за всѣми тѣми сдержками и огран. ченіями королевской власти, которыя сложились въ историческомъ процессѣ образованія и развитія государства“.

слѣдуетъ, что и нарушеніе существующаго порядка, возстаніе народа противъ правителей совершается по волѣ Божіей [1]).

Ѳеофанъ избѣгаетъ такихъ выводовъ, только жертвуя логикой. Какъ мы видѣли, для нашего автора воля народная является выраженіемъ воли Божіей лишь при первоначальномъ установленіи той или другой формы государственнаго устройства; въ дальнѣйшемъ она теряетъ такой свой характеръ и можетъ впадать съ этой волей въ противорѣчіе (ср. выше). Но если такъ, то остается непонятнымъ, почему собственно „при перваго монарха избраніи“ народная воля по своему содержанію совпадаетъ съ волей Божіей. Вѣдь одно изъ двухъ: или она какъ таковая выражаетъ собой волю Божію и, слѣдовательно, является ею всегда, или же она совпадаетъ съ этой послѣдней лишь при извѣстныхъ условіяхъ, но въ такомъ случаѣ между этими двумя титулами, на которыхъ зиждется, согласно Ѳеофану, монархическая власть, никакого постояннаго взаимоотношенія не устанавливается и, слѣдовательно, терпитъ крушеніе попытка ихъ примиренія . . .

IV. Мы ознакомились съ ученіемъ Прокоповича о происхожденіи и основаніяхъ наслѣдной самодержавной монархіи. Какъ обрисованъ, спросимъ себя теперь, въ трактатѣ Ѳеофана, внутренній строй этой послѣдней?

а) Каковъ прежде всего, согласно нашему автору, самый смыслъ существованія этого строя, какова цѣль, ради которой суверенная власть цѣликомъ сосредоточена въ рукахъ монарха, или, другими словами, въ чемъ заключаются обязанности послѣдняго?

Основной обязанностью монарха Прокоповичъ признаетъ заботу объ общемъ благѣ подданныхъ. Сообразно двоякому источнику монархической власти, это „долженство“ выводится въ „Правдѣ“, какъ изъ „всенароднаго намѣренія, которымъ монархія введена и содержима быти разумѣется“, такъ и изъ воли Божіей, выраженной въ Священномъ Писаніи.

„Всякая . . . власть верховная едину своего установ-

1) Такъ именно истолковалъ теократическій принципъ великій поэтъ и демократъ XVII в. Мильтонъ („Defensio pro populo anglicano“). Gierke op. cit. стр. 69. Чичеринъ op. cit. т. II стр. 46.

ленія конечную вину имѣетъ: всенародную пользу“ (p. 629, c. 1, v. 30); на эту цѣль народъ указываетъ монарху въ самой формулѣ заключаемаго между ними договора: „согласно всѣ хощемъ, глаголетъ народъ: „да ты къ общей пользѣ нашей владѣеши нами вѣчно“ (p. 624, c. 2, v. 30). Но та же обязанность возложена на монарха и Богомъ: „долженство на царяхъ лежитъ, отъ самого Бога возложенное на нихъ“ (p. 622, c. 1, v. 7) . . . „содержать подданныхъ своихъ въ безпечаліи и промышлять имъ всякое лучшее наставленіе, какъ къ благочестію, такъ и къ честному жительству“ (p. 622, c. 1, v. 14). Въ частности „да будутъ же подданніи въ безпечаліи долженъ царь пещися, 1) да будетъ истинное въ государствѣ правосудіе, на охраненіе обидимыхъ отъ обидящихъ подданныхъ себѣ; 2) такожъ и да будетъ крѣпкое и искусное воинство, на защищеніе всего отечества отъ непріятелей. 3) А чтобы было и всякое лучшее наставленіе, долженъ царь смотрѣть, чтобы были искусніи учители, какъ духовніи, такъ и гражданскіе довольное число“ (p. 622, c. 1, v. 17).

Таковы обязанности монарха. „Сіе только вѣдати народъ долженъ“, считаетъ необходимымъ добавить Ѳеофанъ: „что Государь его долженъ о его пользѣ общей пещися, но въ дѣлахъ попеченія своего не народу, но единому Богу стоитъ или падаетъ и того единаго суду подлежитъ“ (p. 629, c. 1, v. 34).

b) Въ соотвѣтствіи со своими обширными обязанностями монархъ надѣленъ неограниченными правами. Благодаря договору подданныхъ и установленію Божію, въ его рукахъ сконцентрирована вся полнота верховной власти, весь „маестатъ“, со свойствами котораго мы уже познакомились. Для Прокоповича монархъ является единственнымъ субъектомъ верховной власти; онъ имѣетъ на нее самостоятельное, собственное право. Понятіе о государствѣ, какъ юридическомъ лицѣ, въ „Правдѣ воли монаршей“ совершенно отсутствуетъ; монархъ не органъ государства, а собственникъ власти, отчужденной въ его пользу прежнимъ собственникомъ — народомъ, продолжающимъ однако свое существованіе, какъ извѣстное единство, и послѣ договора. Права монарха, какъ органа, т. е. его функціи, вполнѣ сливаются съ частными правами монарха, какъ физическаго лица. При такомъ взглядѣ на положеніе монарха, Прокоповичъ приходитъ къ признанію

за нимъ права отчуждать свою власть; тѣ отдѣльныя „права монарха“, которыя онъ считаетъ нужнымъ указать и сводятся къ упоминанію о частныхъ случаяхъ такого отчужденія.

Исключеніе составляетъ только первое изъ указываемыхъ правъ—право монарха на регламентацію частной жизни подданныхъ. „Можетъ Монархъ Государь“, говоритъ Прокоповичъ: „законно повелѣвати народу не только все, что къ знатной пользѣ отечества своего потребно, но и все, что ему ни понравится; только бы народной пользѣ не вредно и воли Божіей не противно было . . .“ (p. 628, c. 2, v. 29) „и сюда надлежатъ всякіе обряды гражданскіе и церковные (sic!), перемѣны обычаевъ, употребленіе платья, домовъ, строенія, чины и церемоніи въ пированіяхъ, свадьбахъ, погребеніяхъ, и прочая, и прочая, и прочая“ (p. 628, c. 2, v. 37). Словомъ, монархъ имѣетъ право на мелочное вмѣшательство въ частную жизнь подданныхъ, какъ оно широко примѣнялось въ реформаціонной дѣятельности Петра Великаго[1]); очевидно признаніе за монархомъ такого права равносильно полному отрицанію за подданными правъ гражданской свободы.

Всѣ остальныя „права монарха“, упоминаемыя Ѳеофаномъ, какъ нами только что было отмѣчено, представляютъ собою частные случаи отчужденія власти. Сюда относятся:

1) право монарха отречься отъ престола. „Можетъ государь самъ себе отрѣшить отъ царствованія (p. 629, c. 1, v. 1)... Вина могущества сего есть: что народъ отдавая волю свою государю своему, не отнялъ у него въ замѣну ни коей же воли“ (p. 629, c. 1, v. 7)[2]).

2) Право монарха назначать себѣ соправителя. „Можетъ государь принятн себѣ другого въ товарищи, что многіе творили государи Римскіе и сами нарицалися Августы Кесари, а товарищи ихъ просто Кесари“ (p. 629, c. 1, v. 14).

1) Такое вмѣшательство составляетъ вообще характерную особенность т. н. „полицейскаго государства“.

2) Замѣтимъ, что съ точки зрѣнія современной отреченіе монарха отъ престола никакого отношенія къ отчужденію власти не имѣетъ, т. к. монархъ, не имѣя никакихъ собственныхъ правъ на власть, не можетъ отъ нихъ и отказаться; отрекаясь отъ престола, онъ отказывается лишь отъ своихъ правъ, какъ частнаго лица, на признаніе его органомъ (auf Organstellung). Однако, если признавать, какъ Прокоповичъ, за монархомъ собственное право на власть, то отреченіе есть частный случай отчужденія власти (ср. ниже).

Это право Θеофанъ дополняетъ обратнымъ: правомъ монарха низлагать соправителя. „Можетъ государь товарища своего отринути“ (р. 629, с. 1, v. 21).

3) Право монарха раздѣлять государство на части и по частямъ отдавать во владѣніе дѣтямъ. Указаніе на это право приводится Прокоповичемъ среди историческихъ примѣровъ. Изъ историческаго факта такихъ раздѣловъ Прокоповичъ умозаключаетъ объ ихъ правомѣрности (р. 639, с. 2, v. 5), признавая однако подобное раздробленіе государства крайне вреднымъ для общаго блага. „Могутъ . . . государи самодержцы . . . раздѣляти и мнозіи раздѣляли на части государство свое и по части сынамъ своимъ во владѣніе отдавали“ (р. 638, с. 2, v. 38). „Вспоминая же примѣры такого государствъ раздѣленія не хвалимъ и хвалити не можемъ дѣла онаго: вельми бо государствамъ вредная есть“ (р. 639, с. 1, v. 13). Хотя Прокоповичъ и ссылается на упомянутое только что право для доказательства правомѣрности завѣщательнаго распоряженія престоломъ, онъ обладаетъ, однако, достаточнымъ чутьемъ, чтобы признать это „естественное право“ монарха недѣйствующимъ въ современной ему исторической обстановкѣ, отмѣненнымъ, такъ сказать, положительнымъ закономъ. Намекъ на это содержится уже въ самомъ фактѣ упоминанія о соотвѣтственномъ правѣ среди историческихъ примѣровъ; но особенно характернымъ въ этомъ отношеніи является полное умолчаніе о возможности такого раздробленія государства на части при описаніи порядка престолонаслѣдія. Прокоповичъ считаетъ совершенно очевиднымъ, что преемство престола совершается согласно принципу единонаслѣдія.

с) Перечисленныя только что „права монарха“, являющіяся частными примѣненіями его права отчуждать верховную власть, приводятся Прокоповичемъ въ доказательство правомѣрности завѣщательнаго распоряженія престоломъ; это послѣднее представляется нашему автору, какъ частный случай такого отчужденія, что логически вытекаетъ изъ ученія о собственномъ правѣ монаха на власть, о положеніи его, какъ единственнаго субъекта суверенитета. Прокоповичу, говоря другими словами, остается неясной юридическая природа престолонаслѣдія, какъ института исключи-

Г-ая Петроградская Юридическая Библіотека
БИБЛІОТЕКА

тельно публичнаго права; отсюда его аргументація: „отъ разсужденія власти всѣхъ обще родителей“, т. е. по аналогіи съ частнымъ наслѣдованіемъ. Однако большинство аргументовъ, приводимыхъ „Правдой“ въ пользу права монарха на завѣщательное распоряженіе престоломъ, относятся къ сферѣ публичнаго права; это легко усмотрѣть уже изъ того факта, что Прокоповичу понадобилось въ названномъ трактатѣ, написанномъ съ цѣлью утвердить за монархомъ это право, изложить цѣлое политическое ученіе, здѣсь нами воспроизводимое.

Попытаемся вкратцѣ прослѣдить весь ходъ его аргументаціи, для чего намъ собственно придется заново воспроизвести все содержаніе „Правды“, но уже въ той системѣ, какая была принята самимъ Прокоповичемъ.

Доводы въ пользу права монарха на завѣщательное распоряженіе престоломъ, выводимые Ѳеофаномъ изъ „разсужденія власти всѣхъ обще родителей“ сводятся къ слѣдующимъ: 1) Хотя на родителяхъ и лежитъ возложенная на нихъ Богомъ и естественнымъ разумомъ обязанность доставлять содержаніе дѣтямъ и оставлять имъ наслѣдство, однако на „злонравныхъ и непослушныхъ“ эта обязанность не распространяется, и разгнѣванные родители имѣютъ право изгонять своихъ недостойныхъ дѣтей изъ дому и лишать наслѣдства (р. 607, с. 1, v. 9 и слѣд.). Это правило вдвойнѣ справедливо въ отношеніи къ самодержцу и его дѣтямъ, т. к. эти послѣдніе являются одновременно и подданными своего отца (р. 615 с. 1, v. 9). 2) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ родители не только управомочены, но и обязаны лишать своихъ дѣтей поддержки и наслѣдства (р. 607, с. 2, v. 39). Вдвойнѣ къ тому же бываетъ обязанъ монархъ: какъ отецъ, онъ долженъ заботиться, чтобы сынъ его „не былъ вреденъ дому своему“, и какъ государь, онъ обязанъ „смотрѣть да не будетъ сынъ вредливъ добру общему и всему отечеству“ (р. 615, с. 2, v. 28). 3) Право родителей лишать дѣтей наслѣдства подтверждается положительнымъ законодательствомъ, напримѣръ, кодексомъ Юстиніана, гдѣ перечислено 14 поводовъ такого лишенія (они воспроизводятся Прокоповичемъ). (P. 608, с. 1, v. 41.) Но если гражданскіе законы даютъ такое право родителямъ — простымъ смертнымъ, то очевидно, что право это принадлежитъ и родителямъ-государямъ, такъ какъ въ противъ-

номъ случаѣ, „было бы они родители отъ простыхъ родителей меньшіе“ (р. 615, с. 1, v. 40), и непонятно, какъ бы могли „давать прочимъ, чего сами не имѣли“ (р. 615, с. 2, v. 3). 4) То же самое подтверждаетъ и Священное Писаніе, что особенно важно (р. 609, с. 2, v. 8). Немыслимо, что „Богъ отъемлетъ родителямъ самодержцамъ, что даетъ простымъ родителямъ“. (Р. 615, с. 2, v. 9.) 5) Право родителей лишать дѣтей своихъ наслѣдства явствуетъ и изъ обычая усыновленія, особенно принятаго у древнихъ (р. 610, с. 1, v. 6). „Сугубо сіе можетъ и государь по сугубому попеченію своему и высокаго своего дома и всего государства“ (р. 615, с. 2, v. 18). 6) Доказываемое положеніе находитъ себѣ подтвержденіе и „въ велик(ой) родителей власт(и) собственной въ наказаніи и казни дѣтей своихъ“ (р. 610, с. 2, v. 19). Такъ, „Гугонъ Гроцій, славный законоучитель въ премудромъ разсужденіи о правѣ мира и войны въ книзѣ второй, подъ числомъ 5 и 7 (обозначеніе главы — Cap. V, — Прокоповичъ почему то опускаетъ) съ древнихъ авторовъ показуетъ“, (р. 610, с. 2, v. 22.), что за родителями въ древности признавалось право продавать своихъ дѣтей въ рабство и предавать ихъ смерти. Если упомянутые обычаи не могутъ заслужить одобренія и не приняты „честными народами“, то „однакожъ разсужденіе намъ подаютъ о великой власти родительской надъ дѣтьми своими“ (р. 611, с. 1, v. 27), между прочимъ о правѣ родителей лишать своихъ дѣтей наслѣдства. „Сугубая власть сія у родителя самодержца, безъ всякаго прекословія“ (р. 615, с. 2, v. 32); онъ несомнѣнно можетъ осудить своихъ дѣтей на смерть и притомъ не только, какъ государь, но и какъ отецъ; „того ради, что... не имѣетъ вышняго суда, которому бы представилъ виннаго сына“ (р. 615, с. 2, v. 37), а, слѣдовательно, управомоченъ и лишать своихъ дѣтей престола. 7) То же право вытекаетъ и изъ усиленной законодательной охраны „родительской чести“ (р. 611, с. 2, v. 25). За непокорность и оскорбленіе родителей Свящ. Писаніе назначаетъ смертную казнь; убійство родителей признается всѣми народами тягчайшимъ преступленіемъ и карается наиболѣе сурово. Но если непокорный сынъ достоенъ смерти, то очевидно, что онъ „праведно можетъ благодѣянія (т. е. наслѣдства) лишенъ быти“ (р. 613, с. 1, v. 1). Сказанное вдвойнѣ относится къ сыну

государеву, такъ какъ послѣдній, не высказывая должнаго почтенія къ родителю — государю, сугубую честь разруш(аетъ), высокую родительскую и высочайшую монаршую“. . . (р. 616, с. 1., v. 12). 8) Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что сынъ не имѣетъ никакихъ правъ на наслѣдство родителей; отецъ не является по отношенію къ сыну обязанной стороной, и потому наслѣдство полагается въ числѣ „туне творимыхъ благодѣяній“ (р. 613, с. 2, v. 17). „И сіе все въ лицахъ родителей самодержцевъ усугубляемо видимъ“, такъ какъ ихъ дѣти ничѣмъ не могли заслужить своего высокаго положенія и, слѣдовательно, не могутъ имѣть на него никакихъ притязаній (р. 616, с. 1, v. 27). Если противъ всего изложеннаго вздумали бы возразить, что „подобаетъ родителямъ пещися . . . дабы сынъ его былъ во всемъ подобный ему . . . и потому подобаетъ родителю, да аще самъ монархъ есть и сына бы во свое время толикой чести не лишилъ“ (р. 617, с. 1, v. 2), то на это должно отвѣтить нижеслѣдующее: 1) Родители-самодержцы обязаны заботиться, чтобы ихъ дѣти стали имъ подобны, „въ мудрости, добронравіи и во всѣхъ добродѣтеляхъ, а не и въ самой верховной власти и чести; инако подобало бы сыну отъ рожденія своего или поне отъ совершеннаго смысла и возраста дѣйствительно соцарствовать отцу своему Государю, не дожидаясь смерти его, что нигдѣ не дѣется“ (р. 617, с. 1, v. 14). 2) Неосновательность возраженія явствуетъ и „отъ образа прочихъ чиновъ“; вѣдь ни священникъ, ни воевода, ни „градоначальникъ и философскій учитель и прочіе . . . не имѣютъ долженства тщатися весьма дѣтей своихъ въ чинъ себѣ подобный возводить“ (р. 617, с. 2, v. 13 et v. 17), то же и цари. 3) Конечно, нельзя не признать, что „должни цари родители такъ наставляти сыны своя, дабы они явились достойны царствованія, . . . но сіе самое долженство являетъ, что царь не долженъ сына поставляти съ собой или по себѣ царемъ“ (р. 617, с. 2, v. 23). 4) Наконецъ, очевидно, что какъ простой родитель, такъ и государь не обязанъ „сына своего подобна и равна себѣ творити“, въ случаѣ, если тотъ негоденъ и непотребенъ“ (р. 617, с. 2, v. 36 et 38).

Таковы доводы частно-правового характера, приводимые „Правдой“.

Сославшись предварительно на „жалостное предреканіе

премудраго Экклезіаста на неизвѣстныхъ наслѣдниковъ“ (р. 618, с. 1, v. 8), нашъ авторъ обращается къ аргументамъ публично-правовымъ. Право монарха на завѣщательное распоряженіе престоломъ вытекаетъ, согласно Прокоповичу, прежде всего изъ самого существа верховной власти, которой облеченъ государь. Вѣдь власть эта, какъ мы уже знаемъ, „сильна, законами не связуема и суду человѣческому отнюдь неподлежащая есть“ (р. 621, с. 2, v. 12). Изъ принципа „legibus solutio“ явствуетъ, что „человѣческаго закона о престолонаслѣдіи обязательнаго для самодержца „не можетъ быти“[1]) (р. 621, с. 2, v. 39), а изъ безотвѣтственности суверенной власти вытекаетъ, „что, хотя бы и грѣхъ былъ самодержцамъ опредѣляти въ наслѣдники меньшаго сына, мимо старѣйшаго или мимо сыновъ иного кого, то однакожъ монаршей въ томъ волѣ должны суть повиноваться подданніи“ (р. 621, с. 2, v. 24).

Утверждаемое за монархомъ право выводится далѣе нашимъ авторомъ изъ анализа основаній монархической власти. Какъ мы видѣли, право монарха на власть, согласно „Правдѣ“, зиждется одновременно на двухъ титулахъ: Божественномъ установленіи и волѣ народа; оба эти источника привлекаются для обоснованія права монарха завѣщать свой престолъ.

Такъ какъ всякій государь, „наслѣдіемъ или избраніемъ скипетръ получившій, отъ Бога оное пріемлетъ“ (р. 616, с. 2, v. 10), разсуждаетъ Ѳеофанъ, то очевидно что „государевъ сынъ (не можетъ) у родителя своего короны, аки бо нѣкоего долга истязати“ (р. 616, с. 1, v. 17). У потомства царствую-

1) По поводу ссылки Прокоповича на legibus solutio суверенной власти въ доказательство несвязанности монарха закономъ о престолонаслѣдіи, слѣдуетъ замѣтить, что съ такой аргументаціей не вполнѣ гармонируютъ нѣкоторыя другія его утвержденія. Какъ мы видѣли, нашъ авторъ считается (правда лишь въ видѣ оговорки) съ возможностью договорнаго ограниченія власти монарха извѣстными условіями, т. е. признаетъ договоръ обязательнымъ и для суверена; но если такъ, то вѣдь ничто не препятствуетъ конструировать законъ о престолонаслѣдіи, какъ условіе такого договора (такъ поступало большинство теоретиковъ школы естественнаго права). И характерно, что Прокоповичъ, въ дальнѣйшемъ, въ своей полемикѣ противъ сторонниковъ законнаго преемства престола, пытается доказать не необязательность для суверена соотвѣтственнаго волеизъявленія народа, а лишь нецѣлесообразность этого послѣдняго.

щаго государя нѣтъ собственныхъ, независимыхъ правъ на престолъ, они возникаютъ лишь по волѣ Божьей. Этимъ право монарха на завѣщательное распоряженіе престоломъ обосновывается, такъ сказать, съ отрицательной стороны.

Положительное обоснованіе упомянутое право получаетъ путемъ анализа содержанія договора подчиненія, заключаемаго между подданными и монархомъ. Формула этого договора намъ уже извѣстна: „Согласно вси хощемъ да ты... владѣеши нами вѣчно, то есть понеже смертенъ еси, то да по тебѣ ты же самъ впредь да оставляеши намъ наслѣднаго владѣтеля“ (p. 624, c. 2, v. 30). Изъ этого договора, согласно Θеофану, слѣдуетъ: „что долженъ народъ имѣти за прямого законнаго себѣ Государя, кого наслѣдникомъ себѣ наречетъ старѣйшій Государь, не смотря первороднаго ли сына, или меньшаго, или не сына. Если бо волю свою отъ владѣнія надъ собою отдалъ ему, вѣдати же долженъ, что на то и воля Божія была, то како можетъ противиться, когда государь не большаго, но меньшаго сына, или не сына нарицаетъ налѣдникомъ. Воли въ томъ своей народъ лишился и всю волю возложилъ на монарха: то если бы хотѣлъ монарху прекословить, въ нареченіи наслѣдника самъ бы себѣ прекословилъ и клятву свою нарушилъ бы народъ“ (p. 626, c. 1, v. 25). Договоръ, кладущій основаніе наслѣдной самодержавной монархіи, согласно нашему автору, всегда имѣетъ только что изложенное содержаніе. Напрасно утверждаютъ нѣкоторые защитники законнаго преемства, будто народъ, отчуждая свое право въ пользу наслѣднаго монарха, можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ надѣлить ими и всю династію, всю нисходящую линію „перваго монарха“, и, слѣдовательно, не предоставить этому послѣднему права распоряжаться престоломъ путемъ завѣщанія, „такъ что государь не силенъ есть наслѣдія скипетра отняти сыну своему, яко не въ своей волѣ лежащее, но отъ народа сыну его изначала... отданное“ (p. 626, c. 2, v. 11). Такое мнѣніе, согласно Θеофану, „весьма не крѣпкое, паче же и суетное есть: который бо народъ такъ слѣпо отдалъ бы себя во владѣніе тѣхъ человѣкъ, которыхъ не вѣдаетъ, каковы будутъ, понеже они еще и не родилися“ (p. 626, c. 2, v. 15). Соотвѣтствующее волеизъявленіе народа было бы совершенно безсмысленно: оно противорѣчило бы, во-первыхъ, общему благу, и вмѣстѣ

съ тѣмъ, во-вторыхъ, нарушало бы права и интересы монарха, и потому не могло бы явиться выраженіемъ народной благодарности (ibid). Что государи „въ опредѣленіи наслѣдниковъ своихъ свободны“ (р. 629, с. 2, v. 12), нашъ авторъ заключаетъ, наконецъ, какъ нами уже было отмѣчено, по аналогіи съ другими указываемыми имъ правами монарха, представляющими частныя примѣненія права государя отчуждать власть [1]).

Таковы аргументы, выдвинутые Прокоповичемъ въ защиту п р а в а монарха на завѣщательное распоряженіе престоломъ. Однако ими его аргументація въ пользу завѣщательнаго преемства престола не ограничивается. На ряду съ указаніемъ на соотвѣтственную формальную управомоченность государя, въ „Правдѣ“ приводится рядъ соображеній относительно ц ѣ л е с о о б р а з н о с т и такого порядка. Монархъ не только въ правѣ, но при извѣстныхъ условіяхъ и обязанъ опредѣлять своего преемника путемъ завѣщанія, такъ какъ этого требуетъ „общее благо“. Для „общей пользы“ государства необходимо, чтобы наслѣдникъ былъ „добрый, бодрый, искусный и таковый, который бы доброе отечества состояніе не токмо сохранилъ въ цѣлости, но и паче бы утвердилъ и укрѣпилъ, и если бы что не довершенное засталъ, тщался бы привести въ совершенство“ (р. 622, с. 2, v. 38), Поэтому монархъ, не отстраняя „худого и разорительнаго наслѣдника“, дѣйствовалъ бы противъ „общаго блага“. Зависимость личныхъ качествъ наслѣдника отъ случая — единственный недостатокъ наслѣдной монархіи по сравненію съ избирательной (ср. выше); на обязанности монарха лежитъ его устраненіе путемъ установленія завѣщательнаго порядка преемства, наилучшимъ образомъ обезпечивающаго благосостояніе государства.

Итакъ, въ наслѣдной монархіи „Самодержецъ“, согласно Прокоповичу, „имѣетъ полную незазорную и прекословію не подлежащую власть (а такъ же, при извѣстныхъ условіяхъ и обязанность) опредѣляти наслѣдство свое, которому похощетъ сыну своему, или и иному помимо сыновей, усматривая достойнаго“ (р. 639, с. 2, v. 1).

---

1) Право это подтверждается также еще 47 примѣрами историческими и изъ Священнаго Писанія, см. 634—641 стр.

Какъ видимъ, воля послѣднецарствовавшаго монарха разсматривается въ „Правдѣ“ какъ единственное основаніе правъ престолонаслѣдника; однако Прокоповичъ не отвергаетъ окончательно и порядка преемства по праву первородства: при нормальныхъ условіяхъ и въ случаѣ полной неизвѣстности воли умершаго государя оно продолжаетъ дѣйствовать.

Порядокъ престолонаслѣдія представляется Прокоповичу вообще въ слѣдующемъ видѣ. Если всѣ сыновья государя одинаково достойны царскаго званія, „и не будетъ ни на единомъ изъ нихъ вины, порока и зазора“, то престолъ переходитъ, согласно „чину естественному“ къ „первородному и старѣйшему сыну“ монарха. (р. 623, с. 1, v. 28.) Если же „старѣйшій сынъ окажется „негоднымъ къ царствованію“, или же вообще злонравнымъ и неблагодарнымъ, то государь можетъ и долженъ назначить престолонаслѣдникомъ слѣдующаго за нимъ младшаго. „А когда бы такъ несчастливъ въ сынахъ своихъ былъ монархъ, что ни единаго бы отъ нихъ не видѣлъ къ царствованію устроенна и угодна, то... долженъ есть и со стороны усмотрѣти искуснаго и благонравнаго и того написати наслѣдникомъ“ (р. 623, с. 2, v. 2). Въ случаѣ же смерти монарха безъ завѣщанія народъ долженъ „всякими правильными догадами испытывать, какова была, или быти могла воля государева и котораго изъ сыновъ своихъ нареклъ онъ наслѣдникомъ, если бы о томъ дѣло бы“ (р. 627, с. 2, v. 1).

Для правильнаго опредѣленія воли умершаго государя, Прокоповичъ рекомендуетъ „народу“ слѣдующіе пріемы:

1) Народу прежде всего слѣдуетъ опредѣлить „равно или неравно (...неравенство же здѣ разумѣется знатное и великое . . .) дѣти свои любилъ монархъ (р. 627, с. 2, v. 9), ...есть ли извѣстно что сего сына вельми любилъ, а о другомъ не благоволилъ, то и воля его извѣстна, что любимому сыну отдалъ бы наслѣдіе и весьма того подобаетъ имѣти за наслѣднаго государя, только бы сіе могло статься безъ мятежа и смущенія; и не смотрѣти добрый ли есть или злый сынъ любимый, . . . воспиcуя наслѣдіе его самой Волѣ Божіей и яко крестъ и наказаніе отъ Бога пріемля безъ роптанія, если злонаравенъ наслѣдникъ явился“ (р. 627, с. 2, v. 14). „Если же извѣстно, что государь равно любилъ дѣти свои

(v. 2), . . . (или) хотя и неравно любилъ, да незнатнымъ неравенствомъ (v. 10)", то въ такомъ случаѣ, „долженъ народъ, храня чинъ естественный имѣти за государя себѣ сына государева первороднаго, или старѣйшаго и не смотрѣти, каковъ ни есть онъ" (p. 628, c. 1, v. 6).

2) Въ томъ же случаѣ, когда „неизвѣстно равно или неравно сыны своя любилъ государь" (p. 627, c. 2, v. 30), народу слѣдуетъ опредѣлить, „какого нрава былъ государь, и къ чему наипаче склоненъ" (p. 627, c. 2, v. 8); если одинъ изъ сыновей во всемъ ему подобенъ, „а другой весьма отличенъ" (v. 37), то отсюда можно заключить, „что перваго любилъ родитель" (v. 42) и хотѣлъ назначить наслѣдникомъ.

3) Если же, наконецъ, послѣ государя остался лишь одинъ сынъ „а наслѣдія волею родительскою не отрѣшенъ, то хотя бы онъ и злонравенъ и извѣстно, что отъ родителя не любимъ былъ, долженъ народъ имѣти его за наслѣднаго государя" (p. 628, c. 1, v. 13), такъ какъ государь вѣроятно не отрѣшалъ его отъ престола „не желая испустити короны изъ дому своего, народъ же долженъ поступать по волѣ государя своего, если не по извѣстной то хотя (бы) по толкуемой". (p. 628, c. 1, v. 20). „А что здѣ разсуждается о сынахъ монарха тожде разумѣти подобаетъ во оскуднѣніи сыновъ и о дщеряхъ монаршихъ (т. е. предполагается дѣйствующей кастильская система), гдѣ женская власть не отставлена, какъ отставлена во Франціи (т. е. когда дѣйствуетъ салическая система) . . . и о прочей ближайшей и единодомовой фамиліи" (p. 628, c. 1, v. 38).

Въ случаѣ же прекращенія династіи и смерти послѣдняго ея представителя безъ завѣщанія „воля бывшимъ монархомъ отданная возвращается къ народу" (p. 628, c. 2, v. 7).

d) Мы познакомились въ предыдущихъ раздѣлахъ съ устройствомъ верховной власти въ изучаемой нами монархіи. Каково же, спросимъ себя теперь, положеніе ея подданныхъ?

Самодержавная монархія Прокоповича рѣзко распадается на управляемыхъ и управляющихъ. Осуществленіе высшей цѣли государства — общаго блага, составляетъ исключительное призваніе [1]) и обязанность государя, отвѣтст-

1) Ср. характерное выраженіе Прокоповича: „всего отечества состояніе на высочайшей власти виситъ" (p. 606, c. 1, v. 2).

веннаго только передъ Богомъ. „Народъ“, передавъ монарху всю полноту своихъ правъ, сосредоточивъ въ его рукахъ весь „маестатъ“, тѣмъ самымъ обязуется къ неограниченному и безпрекословному повиновенію всѣмъ его велѣніямъ; „народъ подданный“ не имѣетъ правъ, а только обязанности [1]). Слѣдуетъ при этомъ отмѣтить, что субъектомъ этихъ обязанностей въ „Правдѣ“ мыслится не отдѣльный подданный, а именно весь народъ, какъ извѣстное единство; какъ таковое, народъ существовалъ и до возникновенія монархіи и продолжаетъ свое существованіе, какъ при наличности властвующаго надъ нимъ монарха, такъ и въ случаѣ его отпаденія (при прекращеніи династіи); „народъ“ для Прокоповича всегда обладаетъ юридическимъ лицомъ. Вопроса объ обязанностяхъ и правахъ отдѣльныхъ подданныхъ, какъ индивидовъ, Прокоповичъ не затрогиваетъ.

Въ чемъ же заключаются обязанности народа?

„Долженъ народъ“, отвѣчаетъ на этотъ вопросъ Ѳеофанъ: „безъ прекословія и роптанія вся отъ самодержавца повелѣваемая творити: ... аще бо народъ воли общей своей совлекся и отдалъ оную монарху своему, то како не долженъ хранити его повелѣнія, законы и уставы, безъ всякой отговорки“ (p. 625, c. 1, v. 31). „И поэтому не можетъ народъ судити дѣла государя своего“ (p. 625, c. 2, v. 1). „Кольми же паче не можетъ народъ повелѣвати что либо монарху своему“ (p. 625, c. 2, v. 13). „Долженъ народъ имѣти за прямого и законнаго государя, кого наслѣдникомъ по себѣ наречетъ старѣйшій государь“ (p. 626, c. 1, v. 25). „Долженъ (народъ) терпѣти коего либо монархъ своего нестроеніе и злонравіе“ (p. 626, c. 1. v. 10), такъ какъ „не можетъ отставити его, не можетъ бо отданной ему воли отняти (p. 625, c. 2, v. 38) ... не можетъ отмѣнить воли Божей, которая и волю народную двигнула и купно съ оною сама дѣйствовала“ (p. 626, c. 1, v. 5).

Всѣ перечисленныя только что „долженства“ народа сводятся, какъ видимъ, къ пассивному повиновенію велѣніямъ монарха. Спрашивается, признавалъ ли Прокоповичъ

1) Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что Прокоповичъ подъ видомъ обязанности невольно признаетъ за народомъ одно весьма существенное право — право толковать волю послѣднецарствовавшаго государя (ср. ниже).

эту обязанность безусловной, или же дѣлалъ изъ нея нѣкоторыя изъятія, допускалъ въ совершенно исключительныхъ случаяхъ пассивное сопротивленіе. На этотъ вопросъ „Правда“, какъ намъ уже приходилось упоминать, не даетъ яснаго отвѣта [1]). Θеофанъ нигдѣ прямо не утверждаетъ, что подданные должны *исполнять* и такія повелѣнія, которыя противорѣчатъ Божественнымъ законамъ; съ другой стороны, нигдѣ не находится и упоминанія о какихъ бы то ни было изъятіяхъ изъ обязанности повиновенія. Во всякомъ случаѣ такое умолчаніе говоритъ скорѣе въ пользу предположенія, что авторъ „Правды“ склонялся къ признанію обязанности повиновенія абсолютной.

На ряду съ обязанностями пассивнаго характера Θеофанъ, стремясь къ послѣдовательному проведенію принципа завѣщательнаго преемства, приписываетъ народу и активную обязанность, именно: „испытывать (въ случаѣ неизвѣстности) всякими правильными догадами, какова была или быти могла воля государева“. Народъ, такимъ образомъ, выводится изъ роли пассивнаго исполнителя повелѣній суверена (роли, на которую, вообще говоря, его обрекаетъ ученіе Прокоповича) и призывается къ выполненію активной функціи: онъ признается компетентнымъ истолкователемъ воли послѣднецарствовашаго монарха и, слѣдовательно, въ извѣстныхъ случаяхъ опредѣляетъ престолонаслѣдника. Прокоповичъ очевидно и не подозрѣвалъ всей важности приписываемой имъ народу обязанности, а вмѣстѣ съ тѣмъ *права*.

А между тѣмъ вмѣненіе народу такой обязанности, означаетъ ни больше, ни меньше, какъ *признаніе народа самостоятельнымъ государственнымъ органомъ*, призваннымъ въ сомнительныхъ случаяхъ судить о волѣ умершаго государя и, слѣдовательно, въ случаѣ отсутствія завѣ-

1) Прокоповичъ говоритъ: „Хотя бы грѣхъ былъ самодержцамъ опредѣляти въ наслѣдники меньшаго сына, . . . или . . . иного кого . . . то однакожъ монаршей въ томъ волѣ должны суть повиноватися подданніи не токмо безъ явнаго прекословія, но и безъ тайнаго роптанія, еще же и безъ сужденія въ помыслахъ“ (р. 621, с. 2, v. 24); несмотря на всю категоричность этого требованія, оно сводится къ осужденію *только активнаго сопротивленія* монарху, а не пассивнаго. Вѣдь неповиновеніе народа въ случаѣ неправомѣрнаго распоряженія престоломъ можетъ быть только активнымъ; повинуясь такому акту подданные ничего „не исполняютъ“, не совершаютъ никакихъ дѣйствій.

щанія, выступающимъ въ роли учредительнаго органа по отношенію къ новому монарху; существованіе такого органа, очевидно, ведетъ къ частичной замѣнѣ наслѣднаго преемства престола избирательнымъ, противъ котораго такъ горячо возражалъ самъ Прокоповичъ.

Фактически принципъ завѣщательнаго преемства престоломъ, установленный Петромъ Великимъ и обоснованный въ только что изложенномъ трактатѣ Ѳеофаномъ, и свелся въ русской практикѣ къ избираемости государей, при чемъ роль „народа“ разыгрывалась различными придворными кружками и войсками гвардіи. Каждая смѣна лицъ на престолѣ принимала характеръ государственнаго переворота. Завѣщательный порядокъ преемства сталъ, такимъ образомъ, причиной многихъ смутъ въ первой половинѣ XVIII вѣка и серьезно расшаталъ русскую государственность, пока, наконецъ, не былъ отмѣненъ въ 1797 году Павломъ I-ымъ.

Часть II-ая.

Ученія Гуго Гроція, Гоббса и Пуфендорфа, какъ источники „Правды воли монаршей“.

Содержащееся въ „Правдѣ воли монаршей“ политическое ученіе не отличается оригинальностью. Доказательства, къ которымъ прибѣгаетъ Ѳеофанъ для обоснованія права монарха на завѣщательное распоряженіе престоломъ, вытекаютъ въ значительной степени, какъ это видно уже на первый взглядъ, изъ общихъ западно-европейскихъ идей школы естественнаго права въ той ихъ разработкѣ, какую они получили у представителей т. н. абсолютистскаго направленія этой школы, т. е. у Гуго Гроція, Гоббса и Пуфендорфа.

Что воспитанникъ римской іезуитской коллегіи — Прокоповичъ, увлекавшійся Галиллеемъ [1]), Бэкономъ и Декартомъ [2]) и какъ богословъ, симпатизировавшій лютеранству [3]), находился вообще въ сферѣ вліянія европейской политической мысли и потому могъ заимствовать свою политическую доктрину у западно-европейскихъ „изрядныхъ учителей“, доказываетъ вся его біографія [4]). Однако, на знакомство автора „Правды“ съ представителями европейской политической мысли имѣются и болѣе прямыя указанія.

---

1) Морозовъ. Ѳеофанъ Прокоповичъ, какъ писатель. СПБ. 1880. Стр. 157—158.

2) Титлиновъ. „Ѳеофанъ Прокоповичъ“. Русскій Біографическій Словарь. Стр. 402. Морозовъ. Op. cit. 129, 159.

3) Самаринъ. Ѳеофанъ Прокоповичъ и Стефанъ Яворскій. Москва. 1880.

4) См. біографію Прокоповича у Титлинова, op. cit., Морозова, op. cit., Пекарскаго, Наука и Литература при Петрѣ Великомъ томъ I-ый. СПБ. 1862, Чистовича „Ѳеофанъ Прокоповичъ и его время“ СПБ. 1868.

Такъ, прежде всего, Θеофанъ въ своемъ трактатѣ неоднократно (три раза) (p. 610, c. 2, v. 22; p. 619, c. 1, v. 27 и примѣч. 1-ое; p. 634, c. 2, v. 4.) ссылается на „славнаго законоучителя“ Гуго Гроція и его „премудрое разсужденіе о правдѣ мира и войны“, указывая при этомъ каждый разъ цитируемое мѣсто. (Впрочемъ, ни одно изъ этихъ указаній не является вполнѣ точнымъ: а) въ цитатѣ на стр. 610 „книга II-ая, число 5 и 7-ое“, выпущено указаніе главы (Cap. V); б) въ цитатѣ на 619 стр. „книга I-ая, глава III-я, число I-ое“ неправильно указанъпараграфъ (на дѣлѣ параграфъ 7-ой, а не первый); в) въ цитатѣ на стр. 634 „книга II-ая, глава 7-ая, число 12-ое“ также неправильно указанъ параграфъ (на дѣлѣ параграфъ 18-ый, а не 12-ый); однако, несмотря на неполную точность цитатъ, подробность, съ которой Прокоповичъ ихъ приводитъ, безусловно говоритъ въ пользу предположенія, что онъ пользовался „De jure belli ac pacis“ Гроція въ оригиналѣ).

Гоббса и Пуфендорфа Прокоповичъ не цитируетъ; однако относительно знакомства его съ этимъ послѣднимъ имѣются прямыя свѣдѣнія: въ „правилахъ для предположенныхъ учебныхъ заведеній“, приложенныхъ къ Духовному регламенту (1720), Θеофанъ предназначаетъ 5-й годъ ученія для изученія краткой Пуфендеровой политики[1]), т. е. очевидно „De officio hominis et civis“. Нужно къ тому же еще замѣтить, что произведеніямъ Пуфендорфа вообще особенно посчастливилось на русской почвѣ. Еще въ инструкціи для воспитанія царевича въ 1705 г., составленной барономъ Гюйсеномъ[2]) въ числѣ книгъ, которыя предполагалось пройти съ царственнымъ ученникомъ, дважды упоминаются сочиненія Пуфендорфа, именно: „введеніе въ исторію“ и „малая книжица о должностяхъ человѣка и гражданина[3]). Въ 1718 году „введеніе въ исторію“ Пуфендорфа было переведено на русскій языкъ отцомъ Гавріиломъ Бужинскимъ[4]) и перепздано въ 1724 г.; а въ 1721 году Петръ Великій повелѣлъ Синоду изготовить переводъ „De officio hominis et

1) Морозовъ. op. cit. 238 стр.

2) Ср. о немъ Пекарскій I т. op. cit 90—107 стр.

3) Пекарскій op. cit. I т. 138—139.

4) Пекарскій op. cit. I т. 325 стр. Чистовичъ op. cit. 329—330. Согласно доносу Родышевскаго объ этомъ переводѣ „вѣдалъ“ и Θеофанъ.

civis"; переводъ этотъ былъ выполненъ священникомъ Кречетовскимъ и послѣ „апробаціи" государя отпечатанъ въ 1726 году [1]). Такимъ образомъ трактатъ Пуфендорфа „De officio" пользовался большою извѣстностью въ Петровской Россіи, и есть всѣ основанія полагать, что Прокоповичъ былъ знакомъ съ его содержаніемъ.

Другимъ вѣроятнымъ источникомъ „Правды", судя по внѣшнимъ даннымъ, являются диссертаціи извѣстнаго протестанскаго богослова І. Ф. Буддея [2]), съ которымъ Прокоповичъ состоялъ въ дружественной перепискѣ [3]). Перу Буддея принадлежитъ цѣлый рядъ статей по юридическимъ вопросамъ, которыя онъ въ собралъ своихъ „Selecta juris naturalis et gentium" Halle 1717. Къ темѣ Θеофана прямое отношеніе имѣютъ: главнымъ образомъ, „Exercitatio juris naturalis de testamentis summorum imperantium, speciatim Caroli II, Hispaniae regis" Halle 1700, а также „Exercitatio juris naturalis de successionibus primogenitorum" Halle 1695 [4]). Стоя по своимъ взглядамъ всецѣло (съ самыми незначительными видоизмѣненіями) на почвѣ ученій Гроція и Пуфендорфа, Буддей освѣщаетъ далеко не всѣ вопросы, которые были затронуты Прокоповичемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ ограничивается

1) Пекарскій, op. cit. 213 стр.; Чистовичъ op. cit. 329—330. На русскій языкъ были переведены впослѣдствіи и другія произведенія Пуфендорфа: „De jure naturae et gentium", „De statu rei publicae liber unus". Ср. Пекарскій, op. cit I т. 256—7 стр.

2) См. А. С. Лаппо-Данилевскій, Идея государства и главнѣйшіе моменты ея развитія въ Россіи со времени смуты и до эпохи преобразованія, Голосъ Минувшаго, 1914, декабрь, стрн. 28, прим. 1-ое.

3) Такъ между прочимъ, Θеофанъ сообщилъ Буддею копію съ письма сорбонскихъ богослововъ (1717) о соединеніи православной и католической церквей, благодаря чему Буддей получилъ возможность написать спеціальное произведеніе, посвященное критикѣ упомянутаго письма. Ср. Чистовичъ op. cit. 44 стр. примѣч.; Морозовъ op. cit. 214 стр.; Титлиновъ op. cit. 402, 429 стр. (Въ этомъ произведеніи Буддей между прочимъ характеризуетъ Прокоповича, какъ „vir summus, natalium non minus et muneris, quo in aula magni principis fungitur splendore, quam eruditione et virtute eminens".) Точно такъ же по всей видимости Θеофанъ и былъ тѣмъ „московскимъ другомъ", который доставилъ Буддею матеріалъ для его полемическаго произведенія противъ „Камня вѣры" Стефана Яворскаго. См. Титлиновъ op. cit. 429 стр., Чистовичъ op. cit. 367, 371 стр.

4) Проф. Лаппо-Данилевскій въ упомянутой только что статьѣ выдвигаетъ вторую изъ названныхъ диссертацій на первый планъ. Между тѣмъ на дѣлѣ она имѣетъ только второстепенное значеніе.

обыкновенно лишь отдѣльными отрывочными замѣчаніями обще-теоретическаго характера. Поэтому мы сочли возможнымъ не привлекать воззрѣній Буддея къ произведенному ниже общему сопоставленію ученій и ограничиться на его счетъ лишь отдѣльными указаніями.

Таковы внѣшнія данныя относительно знакомства автора „Правды“ съ представителями школы естественнаго права.

Намъ предстоитъ путемъ теоретическаго анализа и сравненія политическаго ученія, содержащагося въ „Правдѣ“, и соотвѣтственныхъ ученій Гуго Гроція, Гоббса и Пуфендорфа (а также отчасти и Буддея) установить, кто изъ названныхъ авторовъ и въ какой мѣрѣ вліялъ на Прокоповича.

Вопросъ объ источникахъ „Правды воли монаршей“ въ русской литературѣ не подвергался еще спеціальному изслѣдованію. Однако, на политическую доктрину, изложенную въ „Правдѣ“, установился взглядъ, какъ на рецепцію преимущественно идей Гоббса (ср. напр.: Кокошкинъ, Лекціи по общему государственному праву 1912 г. стр. 22. Рейснеръ, „Общественное благо и абсолютное государство“. Вѣстникъ права за 1902 г. № 9—10, стр. 23. Тарановскій, Статья о Гоббсѣ въ Новомъ энциклопедическомъ словарѣ Брокгауза и Ефрона, томъ XIII, стр. 846. Лютшъ, Статья въ Сборникѣ „Итоги XVIII вѣка въ Россіи“. Москва 1910. Лазаревскій, Русское государсвенное право т. I 1913 г. стр. 171. Шалландъ, Русское государственное право, Юрьевъ 1908 г. стр. 5. Лаппо-Данилевскій, Идея государства и главнѣйшіе моменты ея развитія въ Россіи со времени смуты и до эпохи преобразованій. „Голосъ Минувшаго“ 1914 г. стр. 27—28. Платоновъ. Лекціи по русской исторіи С. П. Б. 1908 стр. 494. Только одинъ Владимірскій-Будановъ въ своемъ „Обзорѣ исторіи русскаго права“ Кіевь 1909 г. указываетъ, какъ на основной источникъ, содержащейся въ „Правдѣ“ доктрины, на ученіе Гроція). Намъ придется провѣрить основательность общепринятаго взгляда.

Въ видахъ наглядности сопоставленія мы будемъ по каждому отдѣльному вопросу, затронутому Прокоповичемъ, и въ той же системѣ, какая была принята при воспроизведеніи его доктрины, излагать соотвѣтственныя ученія Гуго Гроція,

Гоббса и Пуфендорфа[1]), чтобы затѣмъ отмѣчать черты сходства и различія между содержащимся въ „Правдѣ воли монаршей“ ученіемъ и его предполагаемыми источниками.

Детальному сопоставленію по отдѣльнымъ вопросамъ политическаго ученія мы сочли умѣстнымъ предпослать общую характеристику раціоналистической методологіи школы естественнаго права въ связи съ вліяніемъ ея на ходъ разсужденій Прокоповича.

Глава I-ая.

Логическія основы школы естественнаго права и методъ Прокоповича.

Начало новаго времени ознаменовалось въ области мысли торжествомъ раціонализма; единственнымъ источникомъ познанія былъ признанъ человѣческій разумъ, извлекающій путемъ дедукціи изъ самоочевидныхъ истинъ (аксіомъ) цѣлую систему міровоззрѣнія. Мысль человѣческая, отрѣшившись отъ всякихъ внѣшнихъ авторитетовъ, тяготѣвшихъ надъ ней въ періодъ средневѣковья, беретъ точку отправленія въ себѣ самой; въ результатѣ философія отдѣляется отъ богословія и совершается секуляризація науки.

Въ правовѣдѣніи и государствовѣдѣніи новое теченіе мысли создало школу естественнаго права, которая въ теченіе двухъ столѣтій (XVII и XVIII в.) почти безраздѣльно сосредоточивала въ своихъ рукахъ научную разработку вопросовъ о правѣ и о государствѣ. Во всѣхъ областяхъ права стало яснымъ, что дѣйствующія нормы не соотвѣтствуютъ болѣе новымъ хозяйственнымъ, соціальнымъ и политическимъ отношеніямъ. Нужно было найти общія, раціональныя основанія права, чтобы вывести изъ нихъ отдѣльныя юридическія нормы, соотвѣтствующія измѣнившимся условіямъ. Эту задачу и выполнила школа естественнаго права при помощи дедуктивнаго, раціоналистическаго метода.

---

1) Цитаты нами приводятся по слѣдующимъ изданіямъ:

Hugo Grotius. „De jure belli ac pacis“. Amsterdam 1735 г.

Hobbes. „De Cive“. Amsterdam 1742.

Puffendorf. „De officio hominis et civis“. Giessae 1741.

Buddeus. „Selecta juris naturae et gentium“ Halle 1748.

Основной своей задачей въ 17 в. школа естественнаго права ставила оправданіе и обоснованіе народившагося новаго государственнаго порядка. Такъ какъ этотъ порядокъ вылился въ форму монархическаго абсолютизма, то послѣдній и нашелъ раціоналистическую формулировку въ естественноправовыхъ ученіяхъ XVII вѣка. Наиболѣе видными представителями абсолютистскаго направленія въ XVII вѣкѣ были Гуго Гроцій, Ѳома Гоббсъ и Самуилъ Пуффендорфъ.

Гуго Гроцій стремится построить свое ученіе на твердомъ основаніи неизмѣннаго естественнаго права (Proleg 30); начала этого права устанавливаются внѣ зависимости отъ какихъ бы то ни было внѣшнихъ авторитетовъ, исключительно на раціональной почвѣ. „Primum mihi cura haec fuit“, говоритъ онъ, „ut eorum quae ad jus naturae pertinent probationes referrem ad notiones quasdam tam certas ut eas nemo negare possit nisi sibi vim inferat. Principia enim ejus juris, si modo animum recte advertas, per se patent atque evidentia sunt“. (Proleg. 39). Выводимые разумомъ изъ этихъ аксіомъ естественные законы абсолютно неизмѣнны, такъ что даже самъ Богъ не въ состояніи ихъ видоизмѣнить (L. I Cap. I § X. 5); болѣе того, они „locum aliquem haberent, etiamsi daremus, . . non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana“ (Proleg. 11).

Неизмѣнному естественному праву (jus naturale) Гроцій противопоставляетъ измѣнчивое jus voluntarium (произвольное или положителвное право) (L. I Cap. I § XIII), источникомъ котораго является или воля Божія (отсюда jus divinum), или воля человѣческая (отсюда jus humanum). Въ Священномъ Писаніи содержатся, какъ нормы естественнаго права, такъ и jus voluntarium; поэтому неправильно отождествленіе Свящ. Писанія съ естественнымъ закономъ (Proleg. 48, 50. L. I Cap. I § XVI и XVII).

Изъ сказаннаго ясно, что Божественное откровеніе не можетъ служить для Гроція самостоятельнымъ источникомъ для доказательствъ; примѣры изъ Священнаго Писанія приводятся имъ только въ подтвержденіе доводовъ, почерпнутыхъ изъ разума. Однако Гроцій не чувствуетъ себя еще достаточно увѣреннымъ на этомъ новомъ пути и потому преобременяетъ свое произведеніе безконечными цитатами изъ древнихъ авторовъ и Священнаго Писанія и примѣрами изъ

исторіи. Этотъ громоздкій схоластическій аппаратъ долженъ былъ своимъ авторитетомъ поддерживать свободные доводы разума.

У слѣдующаго за Гроціемъ выдающагося представителя школы естественнаго права — философа Гоббса — изложеніе въ значительной степени очищается отъ ссылокъ на внѣшніе авторитеты. Установивъ эмпирически нѣкоторыя исходныя положенія — эгоизмъ, какъ основную черту природы человѣка, — Гоббсъ развиваетъ свою общественную философію со строгою дедуктивно-математическою послѣдовательностью (more geometrico). По своему методу Гоббсъ — творецъ оригинальной теоріи познанія, сочетающей англійскій эмпиризмъ съ континентальнымъ раціонализмомъ (подъ сильнымъ вліяніемъ Декарта),— въ значительной мѣрѣ является раціоналистомъ. Высшее познаніе, по Гоббсу, доступно только разуму: философствовать значитъ считать понятія, т. е. складывать ихъ и вычитать. Согласно этому принципу Гоббсъ и строитъ свое политическое ученіе; ея положенія „ex veris principiis evidenti nexu derivatae (sunt)“ (Praefatio [1]).

Божественное откровеніе не служитъ для Гоббса самостоятельнымъ источникомъ познанія. Онъ основываетъ свою общественную философію на принципахъ не только самостоятельныхъ, но даже противорѣчащихъ Священному Писанію (эгоистическій принципъ). И если Гоббсъ считаетъ необходимымъ посвятить XI, а также отчасти IV, XVI, XVII и XVIII главы своей книги, цитатамъ изъ Священнаго Писанія, то дѣлаетъ онъ это единственно для того, чтобы показать, что его ученіе не находится съ Свящ. Писаніемъ въ противорѣчіи [2]). (Ср. Praefatio.)

Еще далѣе въ томъ же направленіи идетъ Пуфендорфъ:

1) Ср. Berolzheimer. System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie München 1904. B. I. 13—15. Windelband. Geschichte der neueren Philosophie Leipzig 1911, I. Band 150—153.

2) Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что съ внѣшней стороны процессъ секуляризаціи естественнаго права у Гоббса не пошелъ столь далеко, какъ у Гроція: Гоббсъ, опредѣляя законъ, какъ повелѣніе высшаго, вынужденъ основывать обязательную силу естественнаго закона, преставляющаго „указаніе праваго разума насчетъ того, что слѣдуетъ дѣлать и чего избѣгать въ виду самосохраненія“ (Cap. II, § 1) и не являющагося потому закономъ въ истинномъ смыслѣ слова, на Божественной волѣ (Cap. III, 33). Ср. Нѣсколько преувеличенное замѣчаніе Rehm'a op. cit. 215 стр. примѣч.:

онъ прямо признаетъ, что естественное право и „моральная теологія“ двѣ совершенно различныя и независимыя другъ отъ друга науки, а потому не чувствуетъ необходимости подтверждать положенія своего ученія ссылками на Священное Писаніе: онѣ у него совершенно отсутствуютъ.

Между наукой естественнаго права и нравственнымъ богословіемъ существуетъ, согласно Пуфендорфу, различіе, какъ въ основныхъ исходныхъ началахъ, такъ и по содержанію: „In jure naturali aliquid faciendum adseritur quia per rectam rationem idem ad socialitatem inter homines necessarium colligitur“ (Praefacio § II), напротивъ: „Theologus moralis in eo ultimo adquiescit, quia Deus in scripturis sacris ita iussit“ (ibid); и вмѣстѣ съ тѣмъ: „Jus naturale magnam partem circa formandas hominis exteriores actiones versetur. Ast Theologiae morali non sufficit . . ., sed in eo maxime laborat, ut animus eiusque motus interni ad placitum Numinis figantur“ (Praefacio § VII). Изъ всего этого слѣдуетъ, что „Si aliqua sint, quae divinis litteris agere aut omittere iubeamur, quorum neccessitatem tamen ratio sibi relicta perspicere nequit, illa extra jus naturale esse“ (Praefacio § IV), т. е. не все вѣрное съ точки зрѣнія богословія можетъ быть принято естественнымъ правомъ; это послѣднее совершенно независимо отъ перваго. Исключительно на основаніи этого естественнаго права Пуфендорфъ и строитъ свое ученіе путемъ демонстраціи и дедукціи [1]).

Таковы тѣ логическія основы, на коихъ школа естественнаго права возводила свои построенія.

Каковъ же, спросимъ себя теперь, былъ методъ, принятый Прокоповичемъ для доказательства своихъ положеній? Обнаруживаетъ ли ходъ разсужденій нашего автора вліяніе раціоналистической методологіи?

На эту вопросъ приходится отвѣтить безусловно въ положительномъ смыслѣ.

„Alte und neue Anschauungen gehen jedoch lange nebeneinander und vermischen sich. So sieht Hobbes die Quelle des Natürlichen Rechts noch vollständig in Gott; das Naturrecht ist ihm ein Teil des göttlichen Rechts“.

1) Всецѣло проникнутъ раціонализмомъ и четвертый возможный источникъ „Правды“ — Буддей. Подобно Пуфендорфу, онъ строитъ свое ученіе исключительно на почвѣ разумнаго естественнаго права, не прибѣгая къ аргументаціи изъ Священнаго Писанія.

Прокоповичъ въ значительной степени основываетъ свое ученіе на доводахъ „естественнаго разума“. Онъ стремится доказать, что „уставъ о престолонаслѣдіи“ не противорѣчитъ „сущей правдѣ“ и „согласуетъ здравому естественному разуму“ (p. 606, c. 2, v. 23). Разумъ этотъ, согласно нашему автору, обладаетъ цѣлымъ рядомъ самоочевидныхъ истинъ „естественныхъ законовъ“, которые „сам(и) собою крѣпк(ія) (суть), не можетъ бо здравый разумъ человѣческій инако разсуждати“ (p. 608, c. 1, v. 42). На эти „естественные законы“ Θеофанъ и ссылается постоянно въ своемъ трактатѣ (p. 607, c. 1, v. 12 et v. 30; p. 606, c. 2, v. 23; p. 616, c. 1, v. 24; p. 618, c. 1, v. 2; p. 619, c. 2, v. 1 et v. 19; p. 642, c. 1, v. 34 и т. д.). Однако, на ряду съ естественнымъ разумомъ Прокоповичъ признаетъ, въ отличіе отъ своихъ европейскихъ образцовъ, и другой совершенно самостоятельный источникъ познанія: Божественное откровеніе. Какъ мы видѣли, доводы отъ Священнаго Писанія отнюдь не приводятся въ „Правдѣ“ только въ подтвержденіе доводовъ отъ разума, но выступаютъ какъ независимый, соопредѣлющій факторъ въ политической концепціи автора.

Весь ходъ доказательствъ Прокоповича ведется параллельно: каждое положеніе выводится одновременно изъ Священнаго Писанія и изъ естественнаго разума, „Богомъ въ сердцахъ человѣческихъ написаннаго“. Внѣшне оба эти гетерогенныхъ источника признаются равноправными, однако, легко замѣтить, что на дѣлѣ центръ тяжести всего трактата лежитъ въ раціоналистическихъ доказательствахъ. Изложенное въ немъ ученіе осталось бы, собственно, по существу неизмѣннымъ, если бы отбросить всю аргументацію богословскаго характера [1]).

1) Исключеніе, конечно, составляетъ вопросъ о самыхъ основаніяхъ власти: аргументація изъ Священнаго Писанія, на ряду съ естественноправовымъ, раціоналистическимъ обоснованіемъ власти монарха, выдвигаетъ основаніе теократическое, и оба эти титула, какъ нами было показано въ своемъ мѣстѣ, оказываются въ непримиримомъ противорѣчіи. Ср. объ этомъ выше стр. 13—14. О сочетаніяхъ договорной и теократической идеи и условіяхъ ихъ логической возможности, ср. ниже гл. IV-ая раздѣлъ II-ой.

Во всякомъ случаѣ, на основаніи сказаннаго[1]) нельзя не признать, что Прокоповичъ въ смыслѣ метода несомнѣнно испыталъ на себѣ вліяніе школы естественнаго права. Намъ предстоитъ въ слѣдующихъ главахъ прослѣдить, поскольку вліяніе отдѣльныхъ представителей школы сказалось въ содержаніи политическаго ученія Прокоповича.

Глава II-ая.

Верховная власть.

Понятіе „суверенитета“, какъ основного признака государственной власти, сложилось чисто историческимъ путемъ, — въ процессѣ борьбы нарождавшагося новаго государства съ тремя могучими политическими силами средневѣковья, которыя конкурировали съ нимъ и оспаривали у него верховенство. Этими тремя силами, враждебными государству были: католическая церковъ, Священная Римская Имперія и феодальная власть. Независимость отъ папской супрематіи, независимость національнаго государства отъ притязаній Императора на всемірное господство, подчиненіе государству феодальныхъ сеньёровъ, сосредотачивавшихъ въ своихъ рукахъ функціи государственной власти и представлявшихъ гетерогенный элементъ въ государствѣ — таково первоначальное содержаніе понятія суверенитета, явившагося въ наукѣ, какъ ознаменованіе побѣды, одержанной новымъ государствомъ надъ средневѣковыми противниками.

Новое государство, создавшееся къ развалинахъ феодализма, приняло преимущественно монархическую форму. Поэтому въ политическомъ сознаніи того времени понятіе верховенства г о с у д а р с т в а сливается съ идеей верховенства г о с у д а р я; это представленіе получило поддержку въ недостаточно ясномъ сознаніи государства, какъ корпоративнаго единства, какъ юридическаго лица. Все это вело къ отождествленію суверенитета государства съ суверенитетомъ государственнаго органа; такимъ образомъ, вопросъ объ отношеніи государства къ другимъ союзамъ смѣшивается съ вопросомъ о внутренней организаціи самого государства.

1) И если еще вспоминать про духовный санъ автора „Правды воли монаршей“, предрасполагавшій его къ ссылкамъ на Священное Писаніе.

Благодаря такой постановкѣ вопроса, ученіе о суверенитетѣ, какъ независимости и верховенствѣ государства, превратившись въ теорію монархическаго суверенитета, должно было встрѣтиться и переплестись съ ученіемъ о суверенитетѣ народномъ.

Уже въ раннее средневѣковье установилось ученіе, что источникомъ всякой власти является народъ. Ученіе это, имѣющее своимъ основаніемъ старую традицію о „lex regia“, библейское преданіе, договорныя отношенія между сюзереномъ и вассаломъ, а также избираемость папы и главы Священной Римской имперіи[1]), одинаково служило, какъ для оправданія папскихъ притязаній на свѣтскую власть, такъ и для вящшаго утвержденія правъ императора[2]), и, наконецъ, для обоснованія демократическихъ идеаловъ — въ видѣ доктрины народнаго суверенитета[3]). Къ этой именно доктринѣ обращаются противники монархическаго суверенитета-монархомахи[4]).

Такъ встрѣчаются двѣ различныхъ по своему происхожденію и первоначальному содержанію идеи суверенитета и сливаются во едино: обѣ они означаютъ одно и то же понятіе: не высшую власть государства, а высшую власть въ государствѣ, не верховенство государства, а органа.

Въ этомъ именно духѣ и развилъ свое ученіе о суверенитетѣ Бодэнъ, давшій этому понятію законченную юридическую формулировку[5]), которая легла въ основу соотвѣтственныхъ ученій представителей абсолютистскаго на-

---

1) Ср. выше стр. 50. Gierke, op. cit. 77 стр.

2) Въ рукахъ легистовъ, учившихъ, что суверенитетъ разъ навсегда и въ полной мѣрѣ отчужденъ народомъ и переданъ императору. Gierke op. cit. 77.

3) Наиболѣе замѣчательные демократы средневѣковья — это Марсилій Падуанскій и Николай Кузанскій; см. о нихъ Rehm, op. cit. 185—191, Gierke op. cit. 125—126. Они учили, что начальный народный суверенитетъ неотчуждаемъ: при поставленіи монарха совершается только concessio, а не translatio juris.

4) См. о нихъ Rehm op. cit. 215—218. Gierke op. cit. 142—149. Ковалевскій. „Отъ прямого народоправства къ представительному и отъ патріархальной монархіи къ парламентаризму“. Томъ II стр. 325.

5) Ср. Тарановскій op. cit. 481—482 стр. Ковалевскій, op. cit. т. I 322 с. Rehm, op. cit. 229 с. Gumplowicz, Geschichte der Staatstheorien. 1905, 148 с.

правленія школы естественнаго права — Гуго Гроція, Гоббса и Пуфендорфа.

Гроцій, сообразно спеціальной цѣли своего произведенія, посвященнаго вопросамъ международнаго права, не даетъ законченнаго ученія о верховной власти и ограничивается на этотъ счетъ лишь отдѣльными указаніями.

„Potestas civilis“ — государственная власть, согласно Гроцію, представляетъ собой: „facultas moralis civitatem gubernandi“ (L. I Cap. III § VI. 1); она называется верховной (summa), такъ какъ ея дѣйствія „alterius juri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio irriti possint reddi. Alterius cum dico, ipsum excludo, qui summa potestate utitur; cui voluntatem mutare licet.“ (L. I. Cap. III § 7. 1.)

Кому же принадлежитъ эта власть?

Гроцій различаетъ двухъ субъектовъ верховной власти; общаго (subjectum commune) и частнаго (subjectum proprium); общимъ субъектомъ является само государство; частнымъ же — „persona una pluresque pro cujusque gentis legibus ac moribus“ (L. I Cap. III § 7. 3). Какъ видимъ, Гроцій довольно близко подходитъ къ современному понятію суверенитета, какъ принадлежности юридическаго лица — государства. Однако, для дѣйствительнаго проведенія такой точки зрѣнія у него не доставало средствъ: Гроцій не разграничиваетъ достаточно ясно понятій народа и государства (ср. L. II, Cap. IX § 8. 1; L. II, Cap. III § 19. 2; L. II, C. XV § 16. 1; L. II, C. XVI § 16. 1), поэтому въ конечномъ счетѣ „subjectum commune“ Гроція означаетъ ничто иное, какъ народъ въ его совокупности [1]), а государственный суверенитетъ — суверенитетъ народный; но такъ какъ этотъ послѣдній, согласно Гроцію, можетъ быть безраздѣльно и безусловно отчужденъ въ пользу монарха (ср. L. I, Cap. III § VIII), то государственный суверенитетъ для Гроція совпадаетъ съ монархическимъ [2]).

Гроцій не даетъ систематическаго перечисленія отдѣльныхъ свойствъ верховной власти; однако, на ряду со свойствомъ независимости, упоминаетъ по частнымъ поводамъ и о другихъ признакахъ; такъ, онъ признаетъ, что верховная власть не связана изданными ею самой законами, т. е. что

1) Ср. Чичеринъ. Исторія политическихъ ученій 1872 II т. 17 стр. Gierke op. cit. 173.

2) Ср. Jellinek op. cit. 446—447, Gierke op. cit. 172—174.

она „legibus soluta“, такъ какъ „se per modum legis id est per modum superioris obligare nemo potest: et hinc est quod legum auctores habent jus leges suas mutandi“. (L. II Cap. IV § XII. I). Суверенная власть обладаетъ, далѣе, свойствомъ безотвѣтственности; этотъ ея признакъ Гроцій выдвигаетъ въ полемикѣ съ монархомахами въ защиту, слѣдовательно, монархическаго суверенитета. „In imperiis, говоритъ онъ: quia progressus in infinitum non datur, omnino in aliqua aut persona, aut coetu consistendum est, quorum peccata, quia superiorem se judicem non habent, Deus sibi curae, peculiari esse testatur“ (L. I. Cap. III § VIII. 14). Наконецъ, суверенная власть, какъ таковая, обладаетъ свойствомъ нераздѣльности: „summum imperium unum quiddam (est)[1]) per se indivisum, constans ex illis partibus, quas supra enumeravimus, addita summitate“. (L. I. Cap. III § XVII, I). Изъ этого послѣдняго свойства Гроцій не дѣлаетъ, однако, вывода, подобно Бодэну, о невозможности смѣшанныхъ формъ государственнаго устройства, принимая, очевидно, въ данномъ случаѣ во вниманіе свое различеніе между суверенитетомъ государства и органа (ibid).

На ряду съ формальнымъ опредѣленіемъ государственной власти, Гроцій даетъ также опредѣленіе и ея содержанія; онъ не перечисляетъ, однако, при этомъ, подобно своему предшественнику Бодэну и преемникамъ Гоббсу и Пуфендорфу, отдѣльныхъ правъ верховной власти, а, слѣдуя Аристотелю, намѣчаетъ лишь общія ея функціи. Эти послѣднія заключаются, согласно Гроцію, или въ принятіи общихъ мѣръ, въ видѣ изданія или отмѣны законовъ, или въ совершеніи частныхъ дѣйствій, полезныхъ для государственнаго союза; первое составляетъ „ars architectalis“ (т. е. власть законодательную), вторая же отрасль распадается на „ars consulatrix“ (т. е. власть правительственную) и на „ars judicialis“ (т. е. власть судебную)[2]) (L. I, Cap. III § VI. 2).

Верховная власть, не будучи ограничена никакой другой властью, тѣмъ не менѣе, согласно Гроцію, юридически связана Божественными и естественными законами. „Ad

1) Въ текстѣ: notandum, quanquam . . . sit.

2) Приведенные термины заимствуются Гроціемъ, согласно его собственному указанію, у Аристотеля; однако, въ нихъ влагается новое содержаніе.

observationem . . .“, говоритъ онъ, „juris naturalis et divini, adde gentium . . . reges omnes tenentur“. (L. I Cap. III § XVI 1)[1]). Поэтому для суверена обязательны заключенные имъ договоры; такимъ путемъ власть его можетъ быть ограничена извѣстными условіями — основными законами, не теряя между тѣмъ своего суверенаго характера (ibid, ср. также L. I Cap. IV § XII, L. II Cap. XIV § II. 1).

Нарушеніе сувереномъ естественныхъ и Божественныхъ законовъ освобождаетъ подданныхъ отъ обязанности послушанія: „si quid imperent naturali juri aut divinis praeceptis contrarium non esse faciendum quod jubent“ (L. I Cap. IV § I. 3)[2]).

Въ отличіе отъ Гроція и Бодэна, принимавшихъ верховную власть какъ фактъ, Гоббсъ выводитъ ея основныя свойства и положительное содержаніе изъ полагающаго основаніе государству „pactum unionis“. „In omni civitate“, говоритъ онъ: homo ille, vel concilium illud, cujus voluntati singuli voluntatem suam subjecerunt, summam potestatem, sive summum Imperium, sive Dominium habere dicitur“. (Cap. V § XI).

Гоббсъ, какъ видимъ, съ полною опредѣленностью приписываетъ верховную власть отдѣльнымъ органамъ. Хотя для автора „De cive“ государство уже юридическое лицо[3]), однако, оно существуетъ только черезъ посредство представляющаго его суверенаго органа (Cap. VI § 19) и цѣликомъ сливается съ нимъ. Суверенный органъ получаетъ свои права не отъ государства, а непосредственно отъ отдѣльныхъ индивидовъ: „potestas et jus imperandi in eo consistit, quod unusquisque civium omnem suam vim et potentiam in illum hominem vel concilium transtulit“ (Cap. V § XI. Ср. также всю гл. VII).

Образовавшаяся такимъ путемъ верховная власть не знаетъ предѣловъ; на нее перенесено то право на все („jus in omnia“), которое присуще каждому индивиду въ естественномъ состояніи (Cap. I § 10), и потому верховная власть именуется

---

1) Въ текстѣ стоитъ: Nec jam de observatione . . . loquor, ad quam . . .“

2) Объ обязанности повиновенія ср. гл. V, разд. 4-ый нашей работы.

3) „Civitas est“, говоритъ онъ: „persona una, cujus voluntas ex pactis plurium hominum pro voluntate habenda et ipsorum omnium; ut singulorum viribus et facultatibus uti possit ad pacem et defensionem communem“. Cap. V § IV.

абсолютной. „Manifestissimum est, говоритъ Гоббсъ, in omni civitate, perfecta esse summum in aliquo imperium, quo majus ab hominibus jure conferri non potest, sive quo majus nemo mortalium habere potest in se ipsum. Imperium autem, quo majus ab hominibus transferri non potest vocamus absolutum“ (Cap. VI § XIII); „. . . si enim potestas ejus limitaretur, necesse est, ut id fiat a majori potestate: oportet enim eum, qui limites praescribit, majorem potentiam habere, quam is qui limitibus cohibetur“. (Cap. VI § XVIII).

Изъ этого основного свойства верховной власти вытекаютъ всѣ остальныя: власть верховная есть власть надзаконная, она не связана изданными ею нормами, такъ какъ въ противномъ случаѣ сторона обязанная и управомоченная совпадали бы въ одномъ лицѣ: „(nec)[1]) tenetur is, cui summum imperium commissum est legibus civilibus“ (Cap. VI § XIV, Cap. XII § IV); суверенная власть есть, далѣе, власть безотвѣтственная — „Quicquid is fecerit impune esse“ (C. VI § XII); власть верховная, наконецъ, есть власть единая и нераздѣльная, и, какъ таковая, она всегда цѣликомъ и безраздѣльно сосредоточена въ одномъ органѣ (ср. Cap. VI § XVIII, § XVII; Cap. XII § V); ни смѣшанныя формы, ни формы, ограниченныя какими бы то ни было условіями, немыслимы (Cap. VII § IV и примѣчаніе).

Понятіе суверенной власти, какъ власти абсолютной, согласно Гоббсу, включаетъ не только отсутствіе ограниченій со стороны другой власти, но и юридическую ея несвязанность естественными и Божественными законами; эти послѣдніе признаются Гоббсомъ лишь моральными сдержками власти суверена, но не юридическими; они обязываютъ только внутренне „in foro interno“ (Cap. VI, § 13 примѣчаніе; Cap. XIII § 2). Такое положеніе вещей вытекаетъ изъ всего ученія Гоббса о естественныхъ законахъ, согласно которому они, хотя и являются вѣчными и неизмѣнными, однако, въ догосударственномъ состояніи не имѣютъ внѣшней обязательной силы (Cap. III § 27) и юридическую обязательность пріобрѣтаютъ только благодаря государству, обезпечивающему миръ. Поэтому государственной власти принадлежитъ исключительное право толковать естественные законы (Cap. XII § I и

1) Въ текстѣ: „neque igitur . . .“.

Cap. XV § XVII) и опредѣлять ихъ внутреннее содержаніе (Cap. VI § XVI). Такимъ образомъ, естественные и Божественные законы не ставятъ предѣла верховной власти: юридически она можетъ все, имѣетъ „jus ad omnia“; такая безпредѣльность власти неизбѣжна въ виду необходимости ея для общаго блага: „Nam qui satis habet virium ad omnes protegendos, satis quoque habet ad omnes opprimendos“ (Cap. VI § XIII примѣчаніе).

Ученіе Пуфендорфа о верховной власти представляетъ собой сочетаніе изложенныхъ нами только что ученій Гроція и Гоббса. Подобно Гоббсу, Пуфендорфъ не принимаетъ суверенной власти, какъ фактъ, а выводитъ ея свойства и содержаніе изъ договоровъ, на которыхъ зиждется самое государство. Въ результатѣ этихъ договоровъ возникаетъ „persona moralis composita, cuius voluntas ex plurium pactis implicita et unita, pro voluntate omnium habetur; ut singulorum viribus et facultatibus ad pacem et securitatem communem uti possit“ (L. II Cap. VI § X); воля этого юридическаго лица — государства и разсматривается Пуфендорфомъ, какъ верховная власть. При этомъ, однако, въ его ученіи точно такъ же, какъ и у Гоббса, истиннымъ субъектомъ суверенитета является не государство, а суверенный органъ [1]), который поглощаетъ въ себѣ это послѣднее. Такимъ образомъ и у Пуфендорфа суверенитетъ государства совпадаетъ съ суверенитетомъ органа (L. II Cap. VI § V, VI, XI, Cap. VII § IX)[2]).

Каковы же свойства этого суверенитета? Пуфендорфъ даетъ систематическое ихъ перечисленіе: „Habet“, говоритъ онъ: „hoc omne imperium, quo universa aliqua civitas regitur, in qualibet reipublicae forma, ut sit summum i. e. in sui exercitio a nullo homine tanquam superiore, dependens,

1) Gierke 193—194, 88 стр. прим. 41; это особенно ярко сказывается въ ученіи Пуфендорфа объ „органиченномъ суверенитетѣ“. Говоря объ ограниченіи монарха основными законами, Пуфендорфъ вполнѣ отождествляетъ власть и ея носителя (L. II Cap. IX § VI; ср. ниже).

2) Однако сліяніе это не заходитъ такъ далеко, какъ у Гоббса: 1) въ основаніи государства лежатъ два договора: соединенія и подчиненія, и при отпаденіи суверяннаго госуд. органа, государство продолжаетъ свое существованіе, какъ „imperfecta forma“ (L. III Cap. X § IV). 2) Пуфендорфъ, подобно Гроцію, конструируетъ положеніе избраннаго монарха и его наслѣдниковъ, какъ узуфруктуаріевъ, а не собственниковъ власти. (L. II Cap. IX § 7 и Cap. X § 8 ср. ниже гл. III и гл. V, раздѣлъ 2-ой).

sed ex proprio iudicio et arbitrio sese exserens; sic ut ejusdem actus a nemine, tandis superiore, queant irriti reddi“ (L. II Cap. IX § I.) (Замѣтимъ, что это опредѣленіе почти дословно совпадаетъ съ даннымъ у Гроція [ср. выше L. I, C. III § 7. 1]).

Изъ свойства независимости верховной власти логически вытекаетъ ея безотвѣтственность: „imperium . . . nemini mortalium obstrictum (est) ad redendas rationes“, не подлежитъ, слѣдовательно, человѣческому суду и наказанію (poenis humanis aut coercitioni) (L. II Cap. IX, § II).

Изъ того же свойства верховной власти вытекаетъ, далѣе, ея надзаконность: она „legibus humanis et civilibus, ut talibus, sit superius, iisdemque adeo directe non obstringatur“ (L. II. Cap. IX § III), такъ какъ сама является источникомъ законовъ.

Наконецъ, суверенная власть есть власть священная и неприкосновенная: „habet . . . peculiarem sanctimoniam summum imperium, ut non solum ejus iussis legitimis resistere nefas sit, sed et ejusdem asperitas . . . (et) morositas a civibus sit patienter ferenda“ (L. II Cap. IX § IV).

Кромѣ этихъ четырехъ свойствъ верховной власти, Пуфендорфъ упоминаетъ въ другой связи еще и о пятомъ ея свойствѣ, единствѣ и нераздѣльности. Всѣ части верховной власти такъ неразрывно связаны между собой, говоритъ онъ, что во всякой правильной формѣ правленія онѣ должны быть всецѣло сосредоточены въ рукахъ одного лица или собранія. (L. II Cap. VII § IX); на этомъ основаніи Пуфендорфъ относитъ смѣшанныя формы къ разряду неправилныхъ (L. II Cap. VIII § XII).

Въ согласіи съ Гроціемъ, Пуфендорфъ признаетъ предѣломъ верховной власти законы естественные и Божественные (L. II Cap. XII § 8). На этомъ основаніи онъ связываетъ суверена заключенными этимъ послѣднимъ договорами и признаетъ, что верховная власть можетъ быть такимъ путемъ ограничена основными, конституціонными законами — условіями договора.

Суверенная власть, говоритъ Пуфендорфъ, будучи независимой, не должна непремѣнно быть абсолютной; на ряду съ „imperium absolutum“ существуютъ и „imperium limitatum“ (L. II Cap. IX § V). „Id quod factum, dum ad certas

leges circa administrationem partium imperii in delatione regni regem adstrinxerunt“ (L. II Cap. IX § VI)[1]).

Обращаясь къ сопоставленію съ изложенными только что ученіями соотвѣтственной теоріи Прокоповича, замѣтимъ предварительно, что исторія понятія „самодержавія“ въ Россіи во многихъ существенныхъ чертахъ сходна съ исторіей понятія суверенитета на Западѣ. Точно такъ же, какъ „суверенитетъ“ на Западѣ первоначально обозначалъ власть независимаго государства, такъ и у насъ, какъ выяснилъ проф. Ключевскій[2]), соотвѣтственнымъ терминомъ первоначально желали выразить независимость Московскаго государя отъ какой-либо внѣшней власти. „Самодержецъ“ вводится въ титулъ Московскаго государя съ Ивана III-го и является переводомъ съ греческаго „autocrator“. Этотъ терминъ (такъ же, какъ и слово „царь“) былъ знакомъ того, что Московскій государь уже не признаетъ себя данникомъ татарскаго хана, что онъ имѣетъ власть самостоятельную, независимую отъ другой власти. Только съ теченіемъ времени слово „самодержецъ“ пріобрѣтаетъ и другой смыслъ: оно начинаетъ означать не только независимость государства, но и неограниченность монархической власти. Въ такомъ значеніи впервые употребляетъ слово „самодержецъ“ Іоаннъ Грозный[3]): „Отчего же государь и самодержецъ называется, какъ не оттого, что самъ строитъ“, возражаетъ онъ Курбскому, отстаивая власть царя противъ притязаній боярства. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ слово „самодержавный“ употребляется въ нѣкоторыхъ оффиціальныхъ актахъ Петровскаго времени; терминомъ „самодержавный“ (а также „самовластный“) переводится иностранный терминъ „суверенный“. Въ томъ же значеніи употребляетъ это слово и Прокоповичъ: государ-

1) Въ четвертомъ вѣроятномъ источникѣ „Правды“, диссертаціяхъ Буддея, вопросъ о свойствахъ верховной власти не подвергается особому обсужденію. Буддей указываетъ только на несвязанность суверена гражданскими законами (leges civiles), однако, вмѣстѣ съ тѣмъ, вполнѣ подчиняетъ его праву Божественному и естественному, а также основнымъ, конституціоннымъ законамъ. Ср. Ex. iur. nat. de test. imp. spec Car II, H. R. Cap. I, § 24, § 32, § 38.

2) „Боярская Дума“ М. 1902, стр. 246—246, ср. Ковалевскій op. cit. т. I 318—320 стр.

3) Ср. Ключевскій op. cit. 248 стр. Милюковъ. Очерки по исторіи русской культуры III ч. I вып. 59 стр.

ственный строй „индѣ... вся держава въ рукахъ единаго лица держится", говоритъ онъ, „ . . . именуется монархія, то есть самодержавство" (р. 625, с. 2, v. 35), и постоянно примѣняетъ слово „самодержецъ" для обозначенія понятія суверена (ср. напр. р. 621, с. 2, v. 19, v. 25, v. 35). Однако, Прокоповичъ предпочитаетъ, какъ мы видѣли, для передачи понятія верховенства, „суверенитета" монархической власти терминъ „majestas" — „маестатъ" или „величество" [1]).

Если отъ этихъ терминологическихъ замѣчаній обратиться къ самому существу понятія „маестата", или верховной власти, развиваемаго въ „Правдѣ", то нельзя не замѣтить, что оно во всѣхъ своихъ существенныхъ чертахъ совпадаетъ съ соотвѣтственнымъ понятіемъ, установленнымъ въ ученіяхъ представителей школы естественнаго права. Отдѣльныя свойства верховной власти, называемыя Прокоповичемъ, именно: ея независимость, надзаконность и безотвѣтственность пользуются всеобщимъ признаніемъ въ европейской политической наукѣ со временъ Бодэна и одинаково приводятся, какъ мы видѣли, и у Гроція, и у Гоббса, и у Пуфендорфа.

Прокоповичъ опускаетъ только четвертое общепризнанное свойство: единство и нераздѣльность верховной власти; о немъ онъ спеціально не упоминаетъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ дальнѣйшемъ, „Правда" считается съ существованіемъ смѣшанныхъ формъ государственнаго устройства и возможностью раздѣленія власти между монархомъ и его соправителемъ, что, при свойственой Прокоповичу концепціи верховнаго органа, какъ единственнаго субъекта государственной

1) Этимъ терминомъ Бодэнъ перевелъ въ латинскомъ изданіи своихъ „Six livres de la republique" французское „souveraineté" (ср. Rehm op. cit. 222), въ такомъ смыслѣ этотъ терминъ и употребляется большинствомъ писателей XVI—XVII вѣка. Упоминается онъ и у Гроція (L. I Cap. III § XI. 2); однако, онъ отличаетъ „majestas", какъ достоинство, отъ самой верховной власти (summa potestas). Въ такомъ же смыслѣ употребляетъ это слово и Гоббсъ: онъ постоянно называетъ верховную власть „summum imperium" и только, когда говоритъ о преступленіи противъ суверена (неповиновеніе), обозначаетъ это понятіе, какъ „crimen laesae majestatis" (Cap. XIV § XX). Въ „De officio" Пуфендорфа терминъ „majestas" не встрѣчается; за то мы его находимъ у Буддея. См. Ex. iur. nat. de succ. primog. § 16 стр. 168.

власти, равносильно отрицанію нераздѣльности суверенитета. (Ср. выше стр. 5, 16; 15.)

Признаніе субъектомъ суверенитета не государства, а верховнаго органа, свойственное въ весьма рѣзкой формѣ ученію Прокоповича [1]), составляетъ, какъ нами было показано, характерную особенность и теорій его западно-европейскихъ образцовъ. Ближе всѣхъ къ современому взгляду на суверенитетъ, какъ принадлежность юридическаго лица — государства, подошелъ, какъ мы видѣли выше, Гроцій, но его попытка установить различіе между общимъ и частнымъ субъектомъ суверенитета потерпѣла крушеніе, въ виду совпаденія понятій государства и „народа“. Гоббсъ же и Пуфендорфъ, хотя имъ и не было чуждо представленіе о государствѣ, какъ юридическомъ лицѣ, всецѣло сливали это послѣднее съ личностью суверена, которому и приписывали суверенитетъ.

Прокоповичу, въ отличіе отъ его образцовъ [2]), идея государства, какъ юридической личности, вообще оставалась совершенно чуждой; и въ соотвѣтствіи съ этимъ онъ не дѣлаетъ никакихъ попытокъ приписать суверенитетъ государству. Первоначально (очевидно въ догосударственномъ состояніи) суверенитетъ обрѣтается, по мнѣнію Прокоповича, въ рукахъ народа, какъ извѣстной совокупности, а затѣмъ переходитъ въ руки суверенаго органа, — монарха, отнюдь не воплощающаго въ себѣ народа; этотъ послѣдній, какъ извѣстное единство, продолжаетъ свое существованіе и въ монархіи.

Таковы общія черты сходства между ученіемъ о суверенитетѣ Прокоповича и соотвѣтственной западно-европейской доктриной.

Займемся теперь разсмотрѣніемъ вопроса о соотношеніи между этимъ ученіемъ и теоріями каждаго изъ трехъ предполагаемыхъ источниковъ Прокоповича въ отдѣльности.

Въ частности съ ученіемъ Гуго Гроція, котораго Θеофанъ по данному вопросу цитируетъ, теорію нашего автора сближаетъ, прежде всего, то обстоятельство, что въ обоихъ ученіяхъ верховная власть принимается какъ фактъ, а не

1) Ср. выше стр. 15. Прокоповичъ прямо разсматриваетъ „маестатъ“ какъ составную часть титула монарха.

2) Впрочемъ, недалеко отъ него ушелъ и Буддей.

выводится со всѣми ея свойствами и положительнымъ содержаніемъ изъ первоначальнаго договора, какъ это имѣетъ мѣсто у Гоббса и Пуфендорфа.

Другой чертой сходства между обѣими теоріями является совпаденіе положительнаго содержанія, вкладываемаго Гроціемъ и Прокоповичемъ въ понятіе верховной власти. Какъ мы видѣли, Гроцій, въ отличіе отъ Гоббса и Пуфендорфа (занимавшихся подробнымъ перечисленіемъ правъ верховной власти, ср. Hobbes — C. VI § V — § XI. Пуфендорфъ L. II C. VII), намѣчаетъ лишь общія ея функціи: власть законодательную, судебную и правительственную (ср. выше L. I Cap. III § 6. 2). Точно такъ же опредѣляетъ содержаніе верховной власти и Прокоповичъ: „верховная власть", говоритъ онъ: есть „власть законодательная, крайній судъ износящая, повелѣніе неотрицаемое издающая". (Ср. выше стр. 3).

Для спеціальнаго сближенія ученія Прокоповича о суверенитетѣ съ доктриной Гоббса особыхъ основаній не имѣется. Какъ мы видѣли, существенной чертой, отличающей Гоббса, какъ отъ Гроція, такъ и отъ Пуфендорфа и Буддея, является признаніе верховной власти юридически безпредѣльной. Въ зависимости отъ рѣшенія этого вопроса у Θеофана можно было бы или рѣзко противопоставить, или, напротивъ, сблизить его ученіе и концепцію Гоббса. Между тѣмъ, какъ разъ на этотъ вопросъ Прокоповичъ не даетъ вполнѣ опредѣленнаго отвѣта (ср. выше 4—5 стр.); въ его ученіи остается невыясненнымъ, являются-ли естественные и Божественные законы юридическими сдержками верховной власти, или только моральными. Въ пользу второго предположенія и, слѣдовательно, сближенія Прокоповича съ Гоббсомъ, говоритъ, во-первыхъ, умолчаніе о допустимости въ извѣстныхъ случаяхъ пассивнаго сопротивленія, т. е. неповиновенія, во-вторыхъ, ссылка на „legibus solutio" суверена въ доказательство несвязанности монарха закономъ о престолонаслѣдіи (ср. выше стр. 21)[1]). Однако, съ другой стороны, Прокоповичъ подъ очевиднымъ вліяніемъ Гроція и Пуфендорфа[2]) считается съ возможностью договорнаго

1) Ср. также выше стр. 27.

2) А также Буддея (ср. I прим. на стр. 46).

ограниченія власти монарха (ср. выше 5—6 стр.) и, слѣдовательно, признаетъ договоръ, а съ нимъ вмѣстѣ и естественный и Божественный законъ, юридически обязательными для суверена. И особенно въ этомъ отношеніи характерно то обстоятельство, что Прокоповичъ, полемизируя съ сторонниками законнаго преемства престола (ср. выше 22—23 стр.), вовсе не пытается доказать необязательность для суверена основного закона о престолонаслѣдіи, т. е. соотвѣтствующаго волеизъявленія народа, а лишь его нецѣлесообразность, а потому невозможность. Такимъ образомъ, по существу Прокоповичъ скорѣе становится въ данномъ случаѣ на точку зрѣнія Гроція, Пуфендорфа и Буддея. Во всякомъ случаѣ нѣтъ достаточныхъ основаній для того, чтобы полагать, что его ученіе о суверенитетѣ сложилось именно подъ вліяніемъ концепціи Гоббса.

Съ ученіемъ Пуфендорфа теорію Прокоповича сближаетъ упоминаніе о свойствѣ неприкосновенности верховной власти (ср. выше стр. 4), на которое Пуфендорфъ, въ отличіе отъ своихъ предшественниковъ, указываетъ, какъ на особый признакъ суверенитета (L. II Cap. IX § IV). Слѣдуетъ, далѣе, замѣтить, что вообще представляется весьма вѣроятнымъ, что Прокоповичъ при изложеніи своего ученія о суверенитетѣ принялъ въ руководство 9 главу 2-ой книги „De officiis", въ которой собраны въ одно систематическое цѣлое различныя свойства суверенитета, выдвигавшіяся у Гроція и Гоббса лишь порознь, по отдѣльнымъ частнымъ поводамъ. Въ указанной главѣ Пуфендорфъ упустилъ лишь одно свойство верховной власти, — ея единство и нераздѣльность. Какъ разъ именно этотъ признакъ отсутствуетъ и у Прокоповича.

Глава III-я.

Классификація формъ государственнаго устройства и подраздѣленіе монархій на виды.

Гуго Гроцій, не останавливаясь особо, въ соотвѣтствіи съ спеціальной цѣлью своего произведенія, на вопросъ о классификаціи формъ государственнаго устройства, воспроизводитъ въ общемъ традиціонную схему трехъ государственныхъ формъ, ведущую свое начало еще отъ Платона и Ари-

стотеля и въ новое время съ юридической точностью формулированную Бодэномъ. Возражая сторонникамъ народнаго суверенитета, Гроцій отстаиваетъ правомѣрность монархическаго и аристократическаго строя на ряду съ демократическимъ. „Quidni, ergo populo sui juris liceat“, спрашиваетъ онъ: se unicuipiam, aut pluribus ita addicere, ut regendi sui jus in eum plane transcribat, nulla ejus juris parte retenta?“ (L. I Cap. III § VIII. 1; ср. L. II Cap. IX § VIII. 1; L. I Cap. III § VII. 3).

На ряду съ простыми формами государственнаго устройства Гроцій признаетъ существованіе и смѣшанныхъ формъ. Хотя, говоритъ онъ, верховная власть, какъ таковая нераздѣльна, однако, она все же можетъ быть раздѣлена, какъ по предметамъ компетенціи, такъ и по лицамъ. Такъ, въ Римскомъ государствѣ бывали періоды, когда совмѣстно правили два или три царя. Точно такъ же „fieri potest, ut populum regem eligens, quosdam actus sibi servet“. (L. I Cap. III § XVII. 1).

Гроцій проводитъ при этомъ строгое различіе между раздѣленіемъ верховной власти и ограниченіемъ власти монарха извѣстными условіями, т. е. между смѣшанной формой государственнаго устройства и ограниченной монархіей.

Верховная власть подѣлена между монархомъ и народомъ лишь въ томъ случаѣ, если установлены твердыя и опредѣленныя границы правъ обѣихъ сторонъ, или если народъ возлагаетъ на своего будущаго монарха опредѣленныя обязанности, или сохраняетъ за собой право принужденія и наказанія, т. е. въ извѣстныхъ отношеніяхъ выступаетъ какъ сторона равная или высшая (L. I Cap. III § XVII. 1, ср. также L. I Cap. III § 9. 1; L. I Cap. IV § XIII.).

Власть монарха можетъ быть ограничена и безъ ея раздѣленія; клятвы и договоры связываютъ и суверена, и потому власть его при наличности соотвѣтственныхъ условій ограничивается „ipso jure“ (ср. выше стр.; L. I Cap. III § XVI. 1—2). Повсюду, гдѣ власть монарха связана не „ex vi superiore“, а самымъ правомъ, налицо имѣется не смѣшанная форма государственнаго устройства, а ограниченная монархія (сюда, между прочимъ, Гроцій относитъ и тотъ случай, когда „in delatione imperii dictum sit, ut certu

eventu resisti [populus] regi possit“: см. L. I Cap. IV § XIV, ср. также L. I Cap. III § XVIII. 1)[1]).

Кромѣ дѣленія монархій на ограниченныя и неограниченныя, Гуго Гроцій проводитъ между ними еще другое различіе; перенося въ публичное право понятія права частнаго, онъ различаетъ по modus'y habendi государственной власти два вида монархій: монархію патримоніальную, гдѣ верховная власть принадлежитъ монарху на полномъ правѣ собственности (jure pleno proprietatis) и монархію, установленную свободнымъ согласіемъ народа, въ которой власть принадлежитъ монарху лишь на правѣ пользовладѣнія (jure usufructuario). Положеніе монарха, какъ узуфруктуарія или собственника власти, отражается на его правахъ. Монархъ-узуфруктуарій не имѣетъ права: а) безъ согласія народа отчуждать свою власть, б) путемъ завѣщанія назначать регента, в) назначать себѣ наслѣдника; всѣ эти права принадлежатъ только монарху-вотчиннику[2]). (L. I Cap. III § XI. 1, § XV; L. II Cap. VI § 3; L. II Cap. VII § XII. XIV).

Согласно Гоббсу, устройство верховной власти можетъ быть троякое: монархическое, аристократическое или демократическое, смотря по тому, находится ли суверенная власть въ рукахъ одного лица, собранія нѣсколькихъ лицъ, или собранія всѣхъ гражданъ. (Cap. VII § I.) Иныхъ формъ государственнаго устройства, кромѣ указанныхъ, быть не можетъ. Дѣленіе государственныхъ формъ на правильныя и извращенныя основано на субъективныхъ, произвольныхъ критеріяхъ, а потому должно быть отвергнуто (Cap. VII § II и § III). Смѣшанныя формы государственнаго устройства не возможны. Суверенная власть необходимо должна быть сосредоточена въ одномъ органѣ, иначе государство гибнетъ (Cap. VII § IV; Cap. XII § V). Если на ряду съ монархомъ въ государствѣ функціонируетъ и народное собраніе, то налицо или республика, и монархъ только „primus populi minister“, или неограниченная монархія, и отъ произвола монарха зависитъ созывать или не созывать упомянутое собраніе (Cap. VII § XVI).

Отвергнувъ смѣшанныя формы, Гоббсъ въ то же время

---

1) Ср. Rehm. op. cit. 239—240.

2) См. подробнѣе ниже гл. V-ая раздѣлъ II-ой и III-й.

рицаетъ право на существованіе и у „ограниченной монархіи“ (въ смыслѣ Гроція и Пуфендорфа). Верховная власть юридически безпредѣльна, и договоры, заключенные сувереномъ, для него необязательны. „Monarcha retento jure imperii“, говоритъ онъ: „non intelligitur ullo promisso transtulisse jus in media ad imperium necessaria“ (Cap. VII § XVII). Монархъ, слѣдовательно, не можетъ самъ себя ограничить. Съ другой стороны, „народъ“ (т. е., согласно Гоббсу, верховный органъ республики, ср. ниже), перенося свою власть на монарха, не можетъ вступать съ этимъ послѣднимъ ни въ какія соглашенія, такъ какъ съ установленіемъ власти монарха народъ перестаетъ существовать, какъ юридическое лицо. Поэтому: „monarcha nemini ob receptum imperium pactis obligatur“ (Cap. VII § XII).

Не видоизмѣняетъ характера монархической власти и тотъ юридическій титулъ, на основаніи котораго она пріобрѣтена: „idem est jus in cives in regno patrimoniali, quod in institutivo“. (Cap. IX § X.)

Среди монархій Гоббсъ допускаетъ только одно различіе — по степени долговѣчности власти государя; власть можетъ быть поручена монарху или на опредѣленный срокъ или безсрочно; первое имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, если „народъ“ при избраніи монарха въ точности опредѣляетъ мѣсто и время своихъ будущихъ собраній (въ противномъ случаѣ монархъ, хотя бы и избранный лишь на срокъ, пріобрѣтаетъ власть навсегда). Монархическій строй налицо лишь тогда, когда слѣдующее народное собраніе назначено послѣ смерти избираемаго монарха, а не при его жизни.

Въ учрежденныхъ такимъ образомъ избирательныхъ монархіяхъ: „summum imperium (ut Dominium) in populo (est)[1]), usu autem, sive exercitium ejus tantum in monarcha temporario, ut usufructuario“ (C. VII § XVI).

Изъ трехъ возможныхъ формъ государственнаго устройства всѣ преимущества, по мнѣнію Гоббса, — на сторонѣ монархіи. Превосходство монархіи передъ другими формами Гоббсъ доказываетъ цѣлымъ рядомъ доводовъ, суть которыхъ сводится къ утвержденію, что при этомъ строѣ

[1]) Въ текстѣ . . . . . erat.

наилучшимъ образомъ обезпечивается благосостояніе и безопасность подданныхъ (Cap. X § III—XVIII). Въ частности Гоббсъ ссылается, какъ на важное преимущество монархіи, на наслѣдственный характеръ власти; „optimus status civitatis est, говоритъ онъ: „ubi cives imperantis sunt haereditas . . . . unusquisque enim sponte sua hereditatem suam conservare studet“ (Cap. X § XVIII).

Пуфендорфъ точно такъ же, какъ Гоббсъ и Гроціи, принимаетъ традиціонное дѣленіе формъ государственнаго устройства на монархію, аристократію и демократію; „summum imperium“ говоритъ онъ: „pro ut vel in uno homine, vel in uno concilio ex paucis, aut universis constante, reperitur, diversas formas rerumpublicarum producere solet“ (L. II Cap. VIII § I). Если суверенная власть цѣликомъ сосредоточена въ одномъ изъ перечисленныхъ органовъ, то такая форма, согласно Пуфендорфу, относится къ разряду правильныхъ. Напротивъ, если верховная власть раздѣлена между нѣсколькими органами, то соотвѣтственная форма является неправильной (L. I Cap. VIII § II et XII). Пуфендорфъ, такимъ образомъ, не отрицаетъ существованія смѣшанныхъ формъ, а признаетъ ихъ только нецѣлесообразными. Что же касается формъ извращенныхъ, то Пуфендорфъ, подобно Гоббсу, не считаетъ ихъ особыми видами — они только „болѣзненныя состоянія основныхъ формъ“ (L. II Cap. VIII § V—XI).

Признавъ смѣшанныя формы нецѣлесообразными, Пуфендорфъ, однако, считается съ возможностью ограниченія власти монарха безъ ущерба для правильности соотвѣтственной формы. Вслѣдъ за Гроціемъ и на тѣхъ же основаніяхъ онъ конструируетъ понятіе „умѣренной“, „ограниченной“ монархіи, или по его терминологіи[1]), — государства „съ ограниченнымъ суверенитетомъ“. „Verum quia unius hominis iudicium ab erroribus non est immune et voluntas in prava flexilis, in tanta cumprimis libertate, quibusdam populis consultum visum, eius imperii exercitium certis limitibus circumscribere“ (L. II C. IX § VI). Для этой цѣли въ договоръ при избраніи монарха включаются извѣстныя условія: именно, что онъ будетъ осуществлять власть

1) Ср. выше.

въ согласіи съ „опредѣленными“ (основными) законами и въ важныхъ вопросахъ „voluer (it)[1]) ea suspici non nisi praesciente et consentiente populo, aut eiusdem deputatis in comitia convocatis“ (L. II Cap. IX § VI).

На ряду съ дѣленіемъ монархіи на ограниченныя и неограниченныя, Пуфендорфъ воспринимаетъ отъ Гроція и различіе монархій патримоніальныхъ и законныхъ (L. II Cap. IX § VII и L. II Cap. X § VI, § VIII).

Изъ трехъ правильныхъ формъ Пуфендорфъ, подобно Гоббсу, отдаетъ предпочтеніе монархіи, такъ какъ при этомъ строѣ не стѣсняемая никакими законами власть свободно приспособляется къ условіямъ времени и мѣста и потому дѣйствуетъ съ наибольшею пользою для общаго блага (L. II Cap. VIII § IV)[2]).

Обращаясь къ сопоставленію съ изложенными только что ученіями соотвѣтственной теоріи Прокоповича, отмѣтимъ, прежде всего, что основная классификаціонная схема, принятая авторомъ „Правды воли монаршей“, вполнѣ совпадаетъ съ соотвѣтствующими подраздѣленіями у Гроція, Гоббса и Пуфендорфа.

Въ частности съ ученіемъ Гроція, а отчасти и Пуфендорфа, теорію Ѳеофана сближаетъ признаніе права на существованіе и за смѣшанными формами государственнаго устройства (см. выше стр. 5), при чемъ Прокоповичъ, подобно Гроцію, воздерживается отъ какой бы то ни было оцѣнки этой формы.

Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что Прокоповичъ не даетъ, подобно своимъ образцамъ, точнаго юридическаго опредѣленія смѣшанной формы, какъ подѣленія верховной вла-

1) Въ текстѣ . . . . voluerunt.

2) Буддей въ своихъ диссертаціяхъ совершенно не затрогиваетъ вопроса о различныхъ формахъ государственнаго устройства. Исключеніе составляетъ только проводимое имъ вслѣдъ за Гроціемъ и Пуфендорфомъ различіе между монархіями патримоніальными и законными. При этомъ Буддей въ отличіе отъ своихъ образцовъ не ставитъ возникновеніе патримоніальной монархіи въ непремѣнную связь съ войной или насиліемъ. Напротивъ, народъ можетъ своимъ свободнымъ рѣшеніемъ установить такой строй. См. Ex. iur. nat. de test. imp. spec. Car. II, H. R. Cap. I § 22, стр 527; § 26, стр. 531—532; § 24, стр. 528—530. Ср. также Ex. iur. nat. de succ. primog. § 18, стр. 169 и друг.

сти между нѣсколькими органами; поэтому трудно опредѣлить, упоминаетъ ли нашъ авторъ о смѣшанной формѣ государственнаго устройства подъ прямымъ вліяніемъ Гроція и Пуфендорфа, или же принимаетъ въ данномъ случаѣ во вниманіе ученіе Полибія и Цицерона[1]).

Другой чертой сходства между ученіями Гуго Гроція и Пуфендорфа, съ одной стороны, и Прокоповича, съ другой, является вопросъ о договорномъ ограниченіи власти монарха. Какъ мы видѣли, Θеофанъ, въ видѣ оговорки, упоминаетъ объ „ограниченныхъ“ монархіяхъ, „гдѣ при перваго монарха избраніи были положенные нѣкіе договоры самаго монарха сонзволеніемъ или и клятвою утвержденные, которыхъ за неисполненіе установлено бы монарха отставляти“ (р. 626, с. 1, v. 14). Не подлежитъ сомнѣнію, что въ данномъ случаѣ Прокоповичъ считается съ соотвѣтствующими конструкціями Гроція[2]) и Пуфендорфа (ср. выше) и вмѣстѣ съ ними признаетъ возможность договорныхъ соглашеній между народомъ и монархомъ, ограничивающихъ власть послѣдняго. Однако Прокоповичъ, въ отличіе отъ Гроція, воздерживающагося отъ оцѣнки, и въ прямую противоположность Пуфендорфу, очевидно, настроенному въ пользу соотвѣтствующихъ ограниченій, рѣшительно высказывается противъ „ограниченной“ монархіи: онъ считаетъ ее „не прямой и непрестаннымъ бѣдствіямъ подлежащей“ (ср. выше), т. е. отвергаетъ по соображеніямъ цѣлесообразности.

Съ ученіемъ Гоббса теорію Прокоповича косвеннымъ образомъ сближаетъ отсутствіе въ ней проводимаго Гроціемъ и Пуфендорфомъ различія между монархами собственниками и узуфруктуаріями власти[3]). Для Гоббса и Проко-

1) Римскій историкъ Полибій впервые съ полною опредѣленностью поставилъ вопросъ о смѣшанныхъ формахъ государственнаго устройства и далъ этому строю соотвѣтствующее названіе: „forma mixta“ (ср. Чичеринъ т. I, 84 стр. и Rehm, op. cit. 136—137). Ученіе его частично воспринялъ Цицеронъ (Чичеринъ ibid. 88; Gumplowiz op. cit. 79), котораго Прокоповичъ между прочимъ цитируетъ въ „Правдѣ“ („Рѣчь о Росціѣ Амерійскомъ“ ср. 612 стр.).

2) Упоминаемый Прокоповичемъ случай ограниченія власти монарха, очевидно, непосредственно заимствованъ у Гроція (L. I Cap. IV § XII; ср. также § XIV).

3) Весьма вѣроятно, что тутъ дѣло не обошлось безъ косвеннаго вліянія Буддея. Разъ было признано, что патри-

новича наслѣдственный монархъ всегда является собственникомъ власти, могущимъ распоряжаться ей по своему усмотрѣнію (ср. выше стр. 15—17 и ниже).

Какъ на черту сходства между обоими ученіями, можно было бы, пожалуй, еще указать на присущее имъ обоимъ подраздѣленіе монархій на избирательныя и неизбирательныя, и на совпаденіе одного изъ многихъ аргументовъ, приводимыхъ Прокоповичемъ въ пользу наслѣдной монархіи (попеченіе наслѣдственнаго монарха, о настоящемъ и будущемъ благѣ государства, составляющаго его „неотъемлимую державу“, (ср. выше стр. 7; р. 631, c. 2, v. 41), съ соотвѣтствующимъ указаніемъ Гоббса (ср. выше стр. 53—54 и Hobbes, Cap. X § 18). Однако такое сходство является чисто внѣшнимъ; Ѳеофанъ, давая подробную конструкцію происхожденія избирательной монархіи, вовсе не принимаетъ во вниманіе указаній Гоббса о необходимости въ такихъ случаяхъ самоорганизаціи народа, какъ самостоятельнаго органа, (ср. Гоббсъ Cap. VII § XVI и Прокоповичъ стр. 6 и 10 наш. раб.); присущее ученію Гоббса точное различеніе народа, какъ органа и какъ простой совокупности управляемыхъ индивидовъ (multitudo civium qui reguntur)[1]), осталось, какъ мы неоднократно видѣли, совершенно чуждымъ теоріи Ѳеофана (ср. выше 9—10; 27—28 стр.). Что же касается упомянутаго совпаденія аргументовъ, то слѣдуетъ замѣтить, что соотвѣтствующее указаніе Гоббса отнюдь не является оригинальнымъ: оно было ходячимъ среди сторонниковъ наслѣдственнаго преемства престола (ср. ниже) и, слѣдовательно, Прокоповичъ имѣлъ возможность его заимствовать изъ того же источника, откуда онъ почерпнулъ всѣ другіе приводимые имъ доводы, о которыхъ у Гоббса вовсе не упоминается.

На ряду съ этими совершенно незначительными и внѣшними сближеніями, которыя можно сдѣлать между названными теоріями, при сравненіи ихъ выступаютъ весьма существенныя и важныя черты различія. Сюда, конечно,

---

моніальное государство можетъ возникнуть благодаря свободному рѣшенію народа, то Прокоповичу, согласно его цѣли, оставалось только доказывать, что воля народа в с е г д а имѣетъ такое содержаніе и другой быть не можетъ. По этому пути Ѳеофанъ въ дѣйствительности и пошелъ.

1) Cap. XIII § III.

прежде всего, относится признаніе авторомъ „Правды“ смѣшанныхъ формъ государственнаго устройства, рѣзко противорѣчащее концепціи Гоббса; затѣмъ признаніе, въ видѣ оговорки, возможности ограниченныхъ монархій, съ точки зрѣнія Гоббса совершенно немыслимыхъ.

Заканчивая сравненіе ученія Прокоповича по данному вопросу съ его предполагаемыми западно-европейскими источниками, отмѣтимъ, что приведенная въ „Правдѣ“ подробная аргументація въ пользу наслѣдственнаго и противъ избирательнаго преемства престола, которая не могла быть заимствована у Гроція, Гоббса, Пуфендорфа или Буддея (такъ какъ названные авторы этого вопроса не разрабатывали), очевидно, заимствована Ѳеофаномъ изъ другихъ европейскихъ источниковъ. Вопросъ о сравнительныхъ преимуществахъ и недостаткахъ наслѣдственнаго преемства престола подвергался многократному обсужденію въ европейской политической литературѣ, при чемъ всегда приводились одни и тѣ же традиціонные доводы pro и contra[1]), которые и воспроизводятся въ „Правдѣ“.

Глава IV-ая.

Раздѣлъ I-ый.

Договорное обоснованіе власти.

Уже въ ученіяхъ средневѣковыхъ политическихъ мыслителей содержатся зачатки теоріи, основывающей государственную власть на волѣ подданныхъ[2]). Однако въ средневѣковыхъ теоріяхъ договорное обоснованіе получали не государство и власть, какъ таковыя, а лишь власть каждаго конкретнаго ея носителя, его исключительное право на это послѣднее. „Договорная теорія среднихъ вѣковъ“, говоритъ Jellinek: „это не ученіе о первоначальномъ образованіи государства, а ученіе объ установленіи властелина въ го-

1) Ср., напримѣръ, разработку вопроса у Марсилія Падуанскаго (Чичеринъ I т. 236—237) и у Бодэна (ibid 440 стр.).

2) Ср. сказанное выше объ ученіи о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ стр. 39. Jellinek op. cit. 195—197. Gierke op. cit. 77—83, 339—340. Rehm. op. cit. 165—167, 177—180, 185—186.

сударствѣ. Путемъ договора возникаетъ тутъ не populus, а rex.“ [1]).

Договоръ согласно этимъ ученіямъ, заключается между первоначальнымъ обладателемъ суверенитета — народомъ, какъ извѣстнымъ юридическимъ единствомъ, могущимъ совершать translatio и concessio juris, и будущимъ правителемъ, rex'омъ, которому „народъ“ подчиняется. Договоръ этотъ, такимъ образомъ, есть договоръ подчиненія — pactum subjectionis [2]), а не общественный договоръ — не pactum conjunctionis.

Первоисточникомъ государственнаго или народнаго единства (populus-civitas-regnum) и власти вообще въ теченіе всего средневѣковья признавалась не человѣческая, а Божественная воля; на этой точкѣ зрѣнія одинаково стоятъ какъ традиціонная католическая доктрина, во главѣ съ Ѳомой Аквинскимъ, такъ и радикальные сторонники народнаго суверенитета — демократы Марсилій Падуанскій и Николай Кузанскій [3]). Ученію о договорномъ происхожденіи самого государства и общества, о договорѣ соединенія, заключенномъ между отдѣльными индивидами, какъ основаніи государственной власти, въ политическихъ теоріяхъ средневѣковья не было мѣста. Послѣдовательное проведеніе идеи общественнаго договора вело къ признанію первоначальнаго суверенитета индивида и, слѣдовательно, къ полному отрицанію теократическихъ основаній власти. На такое утвержденіе могла отважиться только политическая мысль новаго времени, свободная отъ всякой богословской окраски; только вмѣстѣ съ окончательнымъ торжествомъ раціонализма,

1) Jellinek op. cit. 197.

2) Выраженіе это впервые употреблено было Engelbert'омъ von Volkendorf'омъ. Ср. Rehm op. cit. 180 стр.

3) Ср. выше стр. 39.

4) Представители политической мысли XVI вѣка — монархомахи, усиленно выдвигая договорныя основанія власти монарха, еще всецѣло стоятъ на средневѣковой почвѣ; ихъ мысль носитъ на себѣ сильную богословскую окраску. Съ одной стороны, они исходятъ изъ представленія о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ, установленномъ Божественной волей, съ другой, они вносятъ теократическій моментъ въ самый pactum subjectionis. Ср. Gierke op. cit. 80 и 98. Jellinek, op. cit. 195, примѣч. Rehm. op. cit. 216—218. Ковалевскій op. cit. т. II 34—38.

въ XVII вѣкѣ [4]), въ ученіяхъ представителей школы естественнаго права договорная теорія выступаетъ въ своемъ чистомъ видѣ.

Ошибочно было бы при этомъ видѣть уже въ первомъ представителѣ школы естественнаго права, Гуго Гроціи, творца договорной теоріи въ ея новомъ смыслѣ [1]). Самая идея общественнаго договора была высказана уже до Гроція Hoocker'омъ [2]) и Альтузіемъ [3]), а о систематической ея разработкѣ и послѣдовательномъ проведеніи въ ученіи Гроція не можетъ быть и рѣчи. Воспринявъ въ своей теоріи оба договора, какъ средневѣковый pactum subjectionis, полагающій основаніе той или другой формѣ государственнаго устройства, такъ и общественный договоръ — pactum conjunctionis, на которомъ зиждется самое общежитіе, Гроцій не приводитъ этихъ договоровъ ни въ какую связь между собой и разсматриваетъ ихъ совершенно раздѣльно; вмѣстѣ съ тѣмъ, понятіе общественнаго договора не подвергается у него болѣе точному анализу, и потому свойства верховной власти не выводятся изъ этого договора, а принимаются, какъ фактъ.

Хотя человѣкъ, учитъ Гроцій, по своей природѣ есть существо общественное, и ему свойственно безотчетное стремленіе къ соединенію съ себѣ подобными (appetitus societatis [Prol. 6]), однако, соединеніе это не совершается непроизвольно: оно есть актъ сознательной, разумной дѣятельности человѣка. Въ основѣ общества и государства лежитъ договоръ, заключенный между отдѣльными индивидами.

„Consociatio“ говоритъ Гроцій: „qua multi patres familiarum in unum populum ac civitatem coëunt, maximum dat jus corpori in partes: quia haec perfectissima est, societas“... (L. II Cap. V § XXIII; ср. также Proleg. 15) [4]). Въ соотвѣтствіи съ такимъ договорнымъ происхожденіемъ государства, Гро-

1) Эту ошибку допускаетъ, между прочимъ, Gumplowiz, op. cit. 181 стр. „Er (Grotius) ist ja“ говоритъ онъ: „der eigentliche Schöpfer dieser Fiction des Urvertrages, der mit den sich aus ihm ergebenden Rechten und Pflichten den Staat wie eine Erbsünde belastet“.

2) Jellinek op. cit. 198—199.

3) Gierke op. cit. 99—108.

4) Ср. Gierke op. cit. 101, прим. 69.

ціи опредѣляетъ его, какъ „coetus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus“ (L. I Cap. I § XIV. 1). Въ результатѣ такого совершеннаго соединенія индивидовъ среди нихъ водворяется единый духъ, первымъ произведеніемъ котораго является верховная власть, „vinculum per quod respublica cohaeret“ (L. II Cap. IX § III. 1). Гроцій, однако, не пытается вывести существо и свойства этой власти изъ общественнаго договора; содержаніе этого послѣдняго вообще не подвергается у него дальнѣйшему анализу.

На ряду съ договоромъ соединенія, заключаемымъ между индивидами, и совершенно независимо отъ него, въ ученіи Гроція большую роль играетъ договоръ подчиненія, при посредствѣ котораго „народъ“ отчуждаетъ свою власть въ пользу монарха. Исходя изъ представленія о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ, Гроцій усматриваетъ основаніе той или другой формы государственнаго устройства въ волѣ „народа“, какъ первоначальнаго субъекта верховной власти. „Sicut . . . multa sunt vivendi genera“, говоритъ онъ: „alterum altero praestantis et cuique liberum est ex tot generibus id eligere, quod ipsi placet; ita et populus eligere potest, qualem vult gubernationis formam ex praestantia huius aut illius formae . . . sed ex voluntate jus metiendum est“ (L. I Cap. III § VIII. 2; § XI. 1; § XIII. 1; § XVII; L. II C. VII § XIV).

Устанавливая надъ собой монарха или аристократическую коллегію, „народъ“ „jus totum imperandi a se abdic(i)t[1]), allique trad (é)t . . . nulla ejus juris parte retenta“ (L. I Cap. III § VIII. 3 и 1), то есть отчуждаетъ свои права вполнѣ и безраздѣльно (ср. ibid. 13). Однако, онъ не прекращаетъ при этомъ своего существованія. Выступая въ договорѣ подчиненія, какъ ранѣе конституированное единство, народъ (populus) — остается таковымъ и по заключеніи договора (L. II Cap. VII § XVII. 2; L. II Cap. IX § VIII. 1), и въ случаѣ отпаденія суверенаго органа — контрагента договора, снова вступаетъ въ свои суверенныя права. (L II C. IX § VIII. 1.)

1) Въ текстѣ . . . Cur . . . abdicet.

Отмѣтимъ въ заключеніе нашей характеристики договорной теоріи Гроція, что онъ не считаетъ согласіе народа необходимымъ условіемъ правомѣрности того или другого государственнаго строя: верховная власть можетъ быть пріобрѣтена не только договорнымъ путемъ, но и посредствомъ справедливой войны (L. I, Cap. III. § VIII. 6, 7 и 13) или другимъ частнымъ способомъ пріобрѣтенія (ibid.).

Какъ мы видѣли, Гроцій не внесъ ничего оригинальнаго въ ученіе о договорѣ. Это, несомнѣнно, сдѣлалъ Гоббсъ, который и долженъ быть признанъ истиннымъ творцомъ теоріи общественнаго договора.

Въ своей контрукціи договорнаго происхожденія государства Гоббсъ исходитъ изъ представленія о естественномъ состояніи и первоначальномъ суверенитетѣ индивида. Въ естественномъ состояніи каждый индивидъ имѣетъ „jus in omnia“ (Cap. I § X) и происходитъ война всѣхъ противъ всѣхъ (Cap. I, § XII); естественные законы обязываютъ только внутренне (Cap. III § 27, Cap. V § II) и не способны сами по себѣ обезпечить миръ, властно требуемый инстинктомъ самосохраненія. Миръ и общая безопасность могутъ быть обезпечены лишь путемъ подчиненія всѣхъ и каждаго единой волѣ, господствующей въ обществѣ и удерживающей отдѣльныхъ индивидовъ отъ нарушенія установленнаго порядка (Cap. V § VI). Эта единая воля, воплощающая въ себѣ волю всѣхъ, создается договоромъ, который заключаютъ между собою суверенные индивиды.

„Voluntaten haec submissio“, говоритъ Гоббсъ: „omnium illorum, unius hominis voluntati vel Concilii, tunc fit, quando unusquisque eorum unicuique caeterorum se pacto obligat...“ (Cap. V § VII). Формула этого договора, полагающаго одновременно основаніе и государству и верховенству опредѣленнаго органа (т. е. той или другой формѣ государственнаго устойства), гласитъ: „ego jus meum transfero in hunc, ut tu tuum transferas in eundem“. (Cap. VI § XX)[1].

Учреждая верховную власть и подчиняясь суверенному

1) Ср. болѣе пространную формулировку въ Левіаѳанѣ: „Tamquam si unicuique unusquisque dicerent: „Ego huic homini vel huic coetui auctoritatem et jus meum regendi me ipsum concedo ea conditione ut tu quoque tuam auctoritatem et jus tuum regendi in eundem transferas“. Цитирую по Gierke op cit. стр. 86 прим. 33.

органу, индивиды вступаютъ въ договорныя отношенія не съ этимъ послѣднимъ, а исключительно другъ съ другомъ: они уславливаются взаимно отчудить первоначально имъ принадлежавшія права въ пользу третьяго лица — суверена, пріобрѣтающаго верховную власть въ силу даренія (donatio Cap. VI § XX) и не связаннаго поэтому никакими обязательствами по отношенію къ каждому индивиду въ отдѣльности и ко всѣмъ вмѣстѣ.

Какъ видимъ, основной договоръ (pactum unionis) Гоббса есть одновременно и „pactum conjunctionis“ и „pactum subjectionis“. Соединеніе индивидовъ въ общество совершается путемъ ихъ подчиненія верховному органу. Эта оригинальная конструкція дала возможность Гоббсу избѣгнуть присущаго всѣмъ предшествующимъ договорнымъ теоріямъ раздвоенія единаго юридическаго лица государства на властелина и народъ, этихъ двухъ независимыхъ контрагентовъ „договора подчиненія“. Гоббсъ элиминировалъ обѣ эти стороны изъ конструированнаго имъ договора.

Суверенъ вообще не является договаривающейся стороной, а лишь дестинатаріемъ договора, заключаемаго между индивидами. Что же касается „народа“, то, говоритъ Гоббсъ, слѣдуетъ отдавать себѣ ясный отчетъ въ содержаніи этого понятія. Въ догосударственномъ состояніи существуютъ только независимые индивиды; по возникновеніи государства воля каждаго цѣликомъ сосредоточена въ верховномъ органѣ и подданные независимо отъ суверена не составляютъ никакого единства; они только „multitudo civium, qui reguntur“. (Cap. XIII § III). Между тѣмъ, народъ есть именно нѣчто единое „unum habens voluntatem et cui actio una attribui possit“. (Cap. XII § VIII.) Поэтому понятіе „народа“ по своему содержанію вполнѣ совпадаетъ съ понятіемъ верховнаго органа. „In democratia et artistocratia, subditi sunt multiudo; sed curia est populus. Et in monarchia, subditi sunt multitudo et . . . rex est populus“. (Cap. XII § VIII; Cap. VII § V — § XIII.)

Таковъ вкратцѣ логическій остовъ договорной теоріи Гоббса, сущность которой, какъ мы видѣли, заключается въ отождествленіи договора соединенія и подчиненія; одинъ и тотъ же договоръ, согласно Гоббсу, кладетъ основаніе, какъ самой власти, такъ и исключительному на нее праву того

или другого органа[1]), т. е. опредѣленной формѣ государственнаго устройства[2])[3]).

1) Ср. Jellinek. op. cit. 200—203; Gierke, op. cit. 86—87, 101—102. Иного воззрѣнія придерживается Rehm, op. cit. 242—243 (прим. II). Онъ стремится доказать, что Гоббсъ основывалъ государство на двухъ договорахъ: одинъ изъ нихъ заключаютъ индивиды между собой, другой — каждый индивидъ въ отдѣльности съ сувереномъ. Однако, съ такимъ истолкованіемъ Гоббса невозможно согласиться. Гоббсъ прямо говоритъ: „Democratia non constituitur per acta singulorum cum populo, sed mutuis pactis singulorum cum singulis caeteris“ (Cap. VII § VII). Слѣдуетъ къ тому же замѣтить, что согласно своеобразному представленію Гоббса договоръ необходимо долженъ обязывать обѣ стороны (Cap. II § IX); поэтому одностороннее translato juris со стороны индивида не является, съ точки зрѣнія Гоббса, договоромъ. Но что особенно важно, такъ это то, что предположеніе Рема противорѣчитъ самому духу ученія Гоббса, который именно отрицалъ какое бы то ни было договорное отношеніе между сувереномъ и подданными, какъ въ совокупности, такъ и въ отдѣльности. Ср. Jellinek 201—202; Gierke 341—342 прим. 36.

2) Въ VII-ой главѣ „De cive“ Гоббсъ даетъ болѣе подробную картину происхожденія отдѣльныхъ формъ государственнаго устройства, и на первый взглядъ можетъ показаться, что онъ впадаетъ при этомъ въ противорѣчіе съ изложенными только что основными принципами. Дѣло въ томъ, что онъ приходитъ къ утвержденію, что демократія является первоначальной формой всякаго вновь учреждаемаго государства и что, слѣдовательно, аристократія и монархія происходятъ изъ демократіи путемъ отчужденія верховнымъ органомъ этой послѣдней — „народомъ“ — своихъ суверенныхъ правъ въ пользу одного лица или собранія. (Cap. VII § VII, VIII, XI). Такимъ образомъ, у Гоббса какъ будто въ новой формѣ воскресаетъ идея первоначальнаго народнаго суверенитета и особаго договора подчиненія, полагающаго основаніе недемократическому строю. Однако, на дѣлѣ Гоббсъ не заслуживаетъ таково упрека (ср. Rehm op. cit. 243—244). Рисуя подробную картину происхожденія отдѣльныхъ формъ государственнаго устройства, онъ имѣетъ, очевидно въ виду не абстрактный, а конкретный, эмпирическій міръ, стремится дать своей общей, отвлеченной конструкціи наглядную иллюстрацію. Если принять во вниманіе это простое соображеніе, ходъ разсужденій Гоббса становится совершенно яснымъ.

Съ точки зрѣнія абстрактной, по существу, индивиды, вступая между собою въ договоръ объ отчужденіи каждымъ изъ нихъ суверенныхъ правъ въ пользу третьяго, могутъ назначать любого дестинатарія, т. е. класть основаніе любой формѣ государственнаго устройства. (Cap. V § VI). Иначе, однако, обстоитъ дѣло съ точки зрѣнія конкретной, эмпирической. Для того, чтобы заключить договоръ и опредѣлить дестинатарія этого послѣдняго, индивиды должны сойтись вмѣстѣ, устроить собраніе; но собраніе возможно лишь при условіи подчиненія каждаго рѣшенію большинства. Поэтому каждый, принимающій добровольное участіе въ такомъ собраніи, тѣмъ самымъ обязуется подчиняться волѣ большинства (Cap. VII § V), молчливо отчуждаетъ въ пользу собранія свои права съ тѣмъ условіемъ, чтобы каждый другой участникъ со-

Слѣдующій за Гоббсомъ выдающійся представитель школы естественнаго права — Пуфендорфъ — не удержался на занятой Гоббсомъ позиціи [1]); онъ снова вернулся къ догоббессовскому ученію объ особомъ „pactum subjectionis“, разложивъ единый договоръ Гоббса на нѣсколько отдѣль-

---

собранія поступилъ такъ же. Но если такъ, то до тѣхъ поръ, пока длится собраніе, налицо демократія (Cap. V § V и VI). Вотъ почему, съ точки зрѣнія эмпирической, всѣ другія формы государственнаго устройства берутъ свое начало отъ демократіи, и первоначальный договоръ индивидовъ кладетъ основаніе только этой послѣдней. „Aristocratia sive curia optimatum cum summo imperio originem habet a Democratia, quae jus suum in illum transfert“ (Cap. VII § VIII). „Ut aristocratia ita quoque monarchia a potestate populi derivatur, scilicet jus suum, hoc est summum imperium in unum hominem transferentis. Quod cum factum est, populus non amplius est persona una, sed dissoluta multitudo“ (Cap. VII § XI). Такова эмпирическая, конкретная формулировка договорной теоріи Гоббса, нѣсколько модифицирующая эту послѣднюю. Однако логическое существо ея остается неизмѣненнымъ. Въ отношеніи къ вопросу объ основаніяхъ демократіи это ясно само собой; только договоръ между индивидами признается не явнымъ, а молчаливымъ, содержаніе его остается тѣмъ же (см. ниже примѣч. 3-е). Не такъ это ясно въ отношеніи къ монархіи и аристократіи, однако и здѣсь (хотя для возникновенія этихъ формъ и признается необходимымъ еще одинъ договоръ, именно: между бывшимъ и будущимъ верховнымъ органомъ, однако это договорное отношеніе немедленно обрывается), подданные оказываются обязанными повиноваться новому верховному органу лишь на основаніи своего первоначальнаго взаимнаго договора (Cap. VII § IX и XII). Такимъ образомъ, дѣйствительнымъ основаніемъ, какъ власти вообще, такъ и правъ на нее верховнаго органа, въ теоріи Гоббса постоянно мыслится основной договоръ между индивидами, имѣющій одновременно своимъ содержаніемъ и соединеніе и подчиненіе.

3) Rehm, op. cit. 243—244, предполагаетъ почему-то, что кромѣ молчаливаго договора между индивидами (см. выше примѣч. 2-ое) Гоббсъ въ основаніе демократіи кладетъ еще другіе какіе-то договоры; для такого утвержденія нѣтъ никакихъ основаній. Въ Cap. VII § 7 Гоббсъ опредѣляетъ только содержаніе этого молчаливаго договора и вовсе не предполагаетъ новыхъ. Поэтому, какъ намъ кажется, Rehm неправъ, упрекая Гоббса въ противорѣчіи, заключающемся въ томъ, что онъ сначала предполагаетъ существованіе первоначальной демократіи, „eines provisorischen populus“, а затѣмъ утверждаетъ, что до возникновенія государства, въ частности демократіи, никакого populus'a существовать не могло. Послѣ сказаннаго это возраженіе отпадаетъ самой собой.

1) Истиннымъ продолжателемъ Гоббса въ ученіи о договорѣ является Руссо, признававшій точно такъ же, какъ и Гоббсъ, лишь одинъ договоръ.

ныхъ актовъ: на „primum pactum generale“ — договоръ соединенія, „decretum“, посредствомъ котораго возникшій „народъ“ опредѣляетъ форму государственнаго устройства и „alterum pactum generale“ — договоръ подчиненія.

Существо перваго договора, заключаемаго между индивидами и кладущаго основаніе государству, какъ „imperfectam formam“ (L. II C. X, § IV), другими словами бытію „народа“, заключается въ слѣдующемъ: „Inter se singuli cum singulis pactum ineunt, quod in unum et perpetuum coetum coire velint, suaeque salutis ac securitatis rationes communi consilio ac ductu administrare“ (L. II Cap. VI § VII). Возникшее путемъ этого договора соединеніе надѣляется Пуфендорфомъ всѣми свойствами юридическаго лица[1]). Такъ, „decretum“, опредѣляющій будущую форму государственнаго устройства, принимается по большинству голосовъ; такъ, и это самое важное, этотъ „coetus“ или populus выступаетъ какъ сторона, какъ контрагентъ во второмъ договорѣ: „Post decretum circa forma regiminis altero pacto opus est“, говоритъ Пуфендорфъ: „quando constituuntur ille, vel illi, in quem, vel quos regimen nascentis civitatis confertur: quo quidem pacto hi ad curam communis securitatis et salutis, reliqui ad obsequium his praestandum sese obstringit“ (L. II Cap. VI § IX). Что подъ reliqui подразумѣваются не отдѣльные индивиды, а ихъ совокупность, объединенная первымъ договоромъ, т. е. „populus“, явствуетъ, прежде всего, изъ признанія договора подчиненія двусторонним ъ; не только подданные, но и суверенъ вступаетъ въ обязательство, и очевидно, что онъ обязывается не предъ каждымъ индивидомъ въ отдѣльности, а предъ всѣмъ „coetus'омъ. Впрочемъ, Пуфендорфъ и прямо указываетъ въ другихъ мѣстахъ своего произведенія (L. II Cap. X § III; L. II C. IX § VI) на „народъ“, какъ на договаривающуюся сторону, которая можетъ включать въ договоръ подчиненія различныя условія и является дестинатаріемъ обязательствъ суверена[2]). Правда, когда государство окончательно сфор-

1) Ср. Gierke. cit. 88 прим. 40. Чичеринъ op. cit. II, 153. Кокошкинъ op. cit. 22—23.

2) Rehm, op. cit. 249—250, полагаетъ, что Пуфендорфъ признаетъ договаривающейся стороной во второмъ договорѣ не „coetus“, а отдѣльнаго индивида, однако приходитъ къ заключенію, что Пуфендорфу не

мировалось, populus, въ смыслѣ извѣстнаго единства, прекращаетъ свое существованіе. Государство есть единое лицо (ad modum unius personae concipitur), и волю народа призванъ выражать суверенный органъ, носящій въ зависимости отъ различія формъ правленія имя монарха, сената или народа; всѣ остальные являются только подданными — subditi — и всѣ ихъ дѣйствія представляются какъ „voluntas et actio privata non publica“. Такимъ образомъ, Пуфендорфъ, на подобіе Гоббса, склоненъ противопоставлять суверену не „народъ“, а отдѣльныхъ индивидовъ, которые и мыслятся у него въ качествѣ обязанной стороны. Однако, на дѣлѣ юридическая личность народа постоянно воскресаетъ въ его ученіи и даетъ знать о себѣ (ср. въ особенности L. II Cap. X, § XII и L. II Cap. IX § VI); при отпаденіи суверенаго органа, „народъ“, въ качествѣ „imperfecta forma civitatis“, снова вступаетъ въ свои суверенныя права (L. II Cap. X § IV).

Отмѣтимъ въ заключеніе, что Пуфендорфъ, въ отличіе отъ Гроція[1]), признаетъ договоръ истиннымъ основаніемъ всякой безъ исключенія формы государственнаго устройства: „Quanquam ad quodvis imperium legitimum“, говоритъ онъ, „constituendum consensus subjectorum requiratur; is tamen non ubique pari modo elicitur. Interdum enim per violentiam bellicam aliqui adiguntur in victoris imperium consentire; interdum ultro ad aliquem principem constituendum cives accedunt“ (L. II Cap. X § I)[2]).

удалось послѣдовательно провести этой точки зрѣнія; проще признать, что онъ на нее и не становился.

1) Что касается рѣшенія этого вопроса у Гоббса, то въ „De cive“ онъ не затрагиваетъ его особо; противопоставляя „civitas institutiva“, возникшее путемъ договора, государству, возникшему путемъ насилія и войны („civitas naturalis“ и въ частности „regnum patriomoniale“), онъ не высказываетъ ясно, что и въ основаніи этой формы лежитъ въ конечномъ счетѣ согласіе подданныхъ (ср. Cap. V § XII и Cap. IX § X), т. е. договоръ. Однако такое рѣшеніе вытекаетъ изъ всей концепціи Гоббса (ср. Cap. VIII и Cap. IX), и въ „Левіаѳанѣ“ онъ это высказываетъ съ полной опредѣленностью (ср. Jellinek op. cit. 202).

2) На ту же точку зрѣнія становится Буддей. Какъ въ основаніи власти легитимнаго монарха, такъ и патримоніальнаго, согласно его ученію, лежитъ договоръ: „cum solus consensus populi . . . sit causa imperii et modi etiam quo imperium alicui confertur“. Ex. jur. nat. de test. imp. Cap. I § 22 стр. 527.

Въ своихъ двухъ диссертаціяхъ, посвященныхъ вопросамъ пре-

Если обратиться теперь къ сопоставленію съ изложенными только что теоріями ученія Прокоповича, то первое, что здѣсь бросается въ глаза, это то обстоятельство, что Прокоповичъ, подводя договорное основаніе подъ власть монарха, исходитъ изъ представленія о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ, а не суверенитетѣ индивида. Договоръ, о которомъ идетъ рѣчь въ „Правдѣ воли монаршей“, есть исключительно и только „pactum subjectionis“; народъ выступаетъ въ немъ какъ уже прежде конституированное единство, обладающее общей волей (ср. выше 9—10 стр.), какъ договаривающаяся сторона, отказывающаяся отъ своего первоначальнаго права. Это единство и мыслится въ ученіи Θеофана субъектомъ обязанностей по отношенію къ суверену (ср. выше 26—28 стр.).

Вопроса о происхожденіи самого „народа“ и его власти Прокоповичъ не затрогиваетъ. Такимъ образомъ основная идея договорной теоріи школы естественнаго права, ея отличительная особенность, отграничивающая ее отъ соотвѣтственныхъ ученій средневѣковья, — признаніе суверреннаго индивида первоисточникомъ всякой власти — осталась совершенно чуждой Прокоповичу. Онъ воспринялъ у представителей школы естественнаго права только ученіе о договорѣ подчиненія, не о pactum conjunctionis.

Послѣ сказаннаго въ настоящей главѣ ясно, что такая постановка вопроса сама по себѣ означаетъ коренное расхожденіе съ основными принципами договорной теоріи Гоббса, согласно которой первоначальный договоръ между индивидами (pactum unionis) есть одновременно и договоръ соединенія и подчиненія, и „народъ“ не контрагентъ, а результатъ и дестинатарій этого единственнаго договора. И вмѣстѣ съ тѣмъ та же постановка вопроса позволяетъ сблизить теорію Прокоповича съ соотвѣтственными ученіями Гуго Гроція, Пуфендорфа и Буддея, признававшихъ два отдѣльныхъ договора и оперировавшихъ въ соотвѣтствіи

столонаслѣдія, Буддей упоминаетъ исключительно о договорѣ подчиненія между „народомъ“ и будущимъ сувереномъ. Только въ другой своей статьѣ: „Historia juris naturalis“ онъ говоритъ и о договорѣ соединенія, которымъ полагается начало самому обществу § II, стр. 8.

съ тѣмъ съ понятіемъ „народа“, какъ договаривающейся стороны.

Таковы общіе контуры сходствъ и различій; намъ предстоитъ теперь заняться ихъ детальнымъ изученіемъ.

По существу изложенное въ „Правдѣ“ ученіе о договорѣ всего ближе подходитъ къ соотвѣтственной теоріи Гроція (и воспроизводящимъ ее положеніямъ Буддея). Гроцій, какъ мы видѣли, конструируетъ договоръ подчиненія какъ нѣчто совершенно независимое и отдѣльное отъ общественнаго договора и на первомъ строитъ свое ученіе о происхожденіи различныхъ формъ государственнаго устройства; въ ихъ основаніе какъ Гроцій, такъ и Прокоповичъ кладутъ первоначальную „народную волю“, имѣющую своимъ содержаніемъ отказъ отъ суверенныхъ правъ; „народъ“, такимъ образомъ, выступаетъ какъ контрагентъ договора и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, согласно обоимъ ученіямъ, продолжаетъ свое существованіе и по заключеніи договора: онъ мыслится какъ субъектъ обязанностей по отношенію къ суверену и, при отпаденіи этого послѣдняго, снова вступаетъ въ свои суверенныя права (ср. выше стр. 9—10, 26, 25).

Съ ученіемъ Гоббса, какъ нами только что было указано, договорная теорія Прокоповича находится въ принципіальномъ противорѣчіи: для Гоббса „нормативнымъ фактомъ“, лежащимъ въ основаніи какъ государства и власти вообще, такъ и опредѣленной формы государственнаго устройства, является исключительно воля каждаго отдѣльнаго индивида, для Прокоповича — общая волѣ „народа“, какъ извѣстнаго единства; согласно теоріи Прокоповича, въ основаніи монархіи лежитъ односторонній договоръ между монархомъ и народомъ, согласно Гоббсу, — договоръ между индивидами; въ формулѣ договора, данной Гоббсомъ, индивидъ, отказываясь отъ своихъ правъ, обращается къ индивиду, въ формулѣ же договора, приведеной въ „Правдѣ“, „народъ“ обращается къ монарху[1]); для Гоббса субъектомъ

1) „Согласно вси хощемъ“, глаголетъ народъ къ монарху первому: „да ты къ общей пользѣ нашей владѣеши нами вѣчно . . . мы же единожды воли нашей совлекшеся, никогда же оной впредь употреблять не будемъ“ . . . (ср. выше 10 стр.)· Эта формула ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть истолкована, какъ волеизъявленія отдѣльныхъ

обязанности повиновенія является отдѣльный индивидъ, для Прокоповича — извѣстное единство — „народъ“; поэтому, по ученію Гоббса, при отпаденіи верховнаго органа, субъекта правъ, наступаетъ снова естественное состояніе (Cap. VII § XVIII), т. е. индивидъ снова вступаетъ въ свои суверенныя права, согласно же Прокоповичу верховная власть „возвращается къ народу“, какъ ея первоначальному обладателю (p. 628, c. 2, v. 7). Такимъ образомъ по своему существу ученія о договорѣ Гоббса и Прокоповича рѣзко расходятся[1]).

Съ ученіемъ Пуфендорфа, кромѣ отмѣченнаго уже общаго сходства, заключающагося въ томъ, что въ обоихъ теоріяхъ „народъ“ выступаетъ въ качествѣ контрагента договора подчиненія, доктрину Прокоповича сближаетъ признаніе согласія народа истиннымъ основаніемъ всякой безъ исключенія формы государственнаго устройства. Какъ мы видѣли, Гроцію такая постановка вопроса была еще чуждою, что же касается Гоббса, то онъ въ „De cive“ не дѣлаетъ на этотъ счетъ ясныхъ указаній. Только Пуфендорфъ, а вслѣдъ за нимъ и Буддей, съ полной опредѣленностью высказали этотъ взглядъ, и Прокоповичъ, нужно думать, у нихъ его и заимствовалъ.

Въ качествѣ важнаго различія между теоріями Пуфендорфа и Θеофана слѣдуетъ указать на вопросъ о характерѣ договора подчиненія. Въ то время какъ Пуфендорфъ при-

---

индивидовъ, порознь обращающихся къ будущему монарху. Прокоповичъ, какъ мы неоднократно указывали, всюду исходитъ изъ понятія общей, народной воли, а не воли индивидовъ (ср. также: p. 624, c. 1, v. 24; p. 624, c. 2, v. 2 и 9; p. 625, c. 1, v. 36; p. 628, c. 2, v. 35 и друг.). Въ виду этого нельзя, думается намъ, говорить, какъ это дѣлаютъ Рейснеръ (op. cit. 23 стр.) и Кокошкинъ (op. cit. 22 стр.), о сходствѣ между договорной теоріей Гоббса и ученіемъ Прокоповича.

1) Нѣсколько больше основаній для сближенія теорій Гоббса и Прокоповича было бы, пожалуй, въ томъ случаѣ, если принять во вниманіе эмпирическую, конкретную формулировку теоріи Гоббса, согласно которой первоначальной формой государственнаго устройства является демократія, а аристократія и монархія происходятъ путемъ перенесенія народомъ — верховнымъ органомъ демократіи — своихъ правъ на монарха или аристократическую коллегію. Конечно, такая конструкція могла послужить образцомъ для построеній Прокоповича; очевидно, однако, что въ такомъ случаѣ заимствованіе было бы чисто внѣшнимъ и существа бы дѣла не касалось (см. выше).

знаетъ этотъ договоръ двустороннимъ, Прокоповичъ настаиваетъ на его одностороннемъ характерѣ. „Народъ, говоритъ онъ, отдавая всю волю свою государю, не отнялъ у него въ замѣнъ ни коей же воли“ (p. 629, c. 1, v. 8). Въ этомъ вопросѣ Прокоповичъ сходится съ Гоббсомъ; впрочемъ, очевидно такого же мнѣнія придерживался и Гроцій (ср. L. I, Cap. III § VIII)[1]).

Раздѣлъ II-ой.

Сочетаніе договорной и теократической идеи.

Обыкновенно принято представлять договорное и теократическое обоснованіе власти, какъ два прямо противоположныхъ и взаимно другъ друга исключающихъ направленія политической мысли. По существу идей это, конечно, вѣрно. Однако при извѣстныхъ условіяхъ договорные и теократическіе элементы могутъ безпрепятственно уживаться въ предѣлахъ одной и той же политической доктрины, и исторія политической мысли знаетъ не мало примѣровъ такихъ сочетаній. Дѣло въ томъ, что какъ договорная, такъ и теократическая идея допускаютъ различныя видоизмѣненія, и при нѣкоторыхъ изъ нихъ упомянутое сочетаніе легко осуществимо.

Что касается видоизмѣненій договорной идеи, то, какъ мы видѣли въ предыдущемъ раздѣлѣ, слѣдуетъ проводить различіе между средневѣковымъ ученіемъ о pactum subjectionis, которымъ кладется основаніе только власти конкретнаго ея носителя, его праву на власть, и индивидуалистическимъ ученіемъ о договорѣ школы естественнаго права, выводившей не только исключительное призваніе суверена, но и самую власть изъ воли подданныхъ.

Теократическая идея („non est potestas nisi a Deo“, Rom. XIII. I) въ свою очередь допускаетъ различныя истолкованія. Согласно одному изъ нихъ воля Божья является непосредственнымъ источникомъ всякой власти. Каждый носитель государственной власти получаетъ ее непосредственно

1) Вопросъ, конечно, идетъ о договорѣ подчиненія, какъ таковомъ, а не о тѣхъ случаяхъ, когда въ этотъ договоръ включаются опредѣленныя условія.

отъ Бога, сверхъестественнымъ путемъ, и, слѣдовательно, является намѣстникомъ его на землѣ. Изъ непосредственной богоустановленности монархической власти выводились въ политической борьбѣ средневѣковья и начала новаго времени весьма важныя юридическія послѣдствія при построеніи монархическаго суверенитета. Ученіе о божественномъ правѣ монарха содержало въ себѣ, говоря словами Hitier[1]): „тройное отрицаніе: отрицаніе притязаній папы, отрицаніе притязаній Императора, отрицаніе правъ народа". Очевидно, что при такой постановкѣ вопроса теократическая идея въ корнѣ противорѣчитъ договорной и совершенно ее исключаетъ: разъ власть монарха прямо и непосредственно отъ Бога, то она вполнѣ независима отъ воли подданныхъ.

Теократическая идея допускаетъ однако и иныя толкованія, при которыхъ она сочетается съ теоріей договорной. Такого рода истолкованіе выдвигали и выдвигаютъ сторонники папской супрематіи. Власть, учатъ они, какъ принципъ, есть Божественное установленіе; но Божество не опредѣляетъ конкретныхъ носителей власти; установленіе послѣднихъ есть чисто человѣческое дѣло. Суверенъ получаетъ свою власть непосредственно отъ народа, и только конечной причиной ея является Божество. „Omnis potestas a deo per populum". Ученіе это, составляющее традиціонную доктрину католической церкви, начиная съ Ѳомы Аквинскаго и кончая папой Львомъ XIII[2]), какъ намъ уже приходилось отмѣчать (ср. выше стр. 11—12) логически безпрепятственно сочетаетъ договорную и теократическую идеи.

Другое и весьма оригинальное истолкованіе теократической идеи, позволяющее ее сочетать съ договорной, было дано въ ученіяхъ монархомаховъ (ср. выше стр. 59, прим. 4-ое). Въ основу своихъ построеній они положили представленіе о корреальномъ обязательствѣ, заключенномъ между Богомъ, съ одной стороны, и королемъ и народомъ, съ другой. Божество утверждаетъ договоръ между народомъ и монархомъ, и нарушеніе его со стороны этого послѣдняго превращаетъ его изъ намѣстника Божья въ преступника;

---

1) Hitier, op. cit. 28 стр.

2) Вопросу объ основаніяхъ власти посвящены его энциклики: „Diuturnum", „Immortale Dei". См. Hitier op. cit. 48 стр.

такимъ образомъ, теократическую санкцію получаютъ права народа [1]).

Въ приведенныхъ примѣрахъ сочетанія договорной и теократической идеи обращаютъ на себя вниманіе двѣ характерныя особенности: съ одной стороны, нельзя не замѣтить, что такое сочетаніе болѣе благопріятствуетъ правамъ народа, чѣмъ монарха, и выдвигалось противниками монархическаго суверенитета [2]); съ другой стороны, съ точки зрѣнія теоретической, слѣдуетъ подчеркнуть, что теократическая идея въ приведенныхъ примѣрахъ сочетается съ договоромъ подчиненія — pactum subjectionis, который полагаетъ основаніе не государству и власти вообще, а лишь праву на нее конкретнаго ея носителя, т. е. опредѣленной формѣ государственнаго устройства. Совершенно очевидно, что съ ученіемъ объ общественномъ договорѣ, о pactum conjunctionis, заключаемомъ между суверенными индивидами и являющемся основаніемъ государства и власти, теократическая идея по самому своему существу находится въ коренномъ противорѣчіи. Если по природѣ каждый индивидъ является сувереномъ, если власть въ обществѣ возникаетъ лишь въ силу добровольнаго соглашенія этихъ индивидовъ, отчуждающихъ свои прирожденныя права въ пользу возникающаго общественнаго союза, то ясно, что союзъ этотъ есть чисто человѣческое учрежденіе. Свободная воля индивида, руководимаго естественнымъ разумомъ, мыслится здѣсь какъ единственный источникъ государства и власти. Индивидуалистическое ученіе школы естественнаго права объ общественномъ договорѣ приводило къ полному упраздненію теократической идеи.

И этотъ выводъ со всею рѣшительностью былъ сдѣланъ уже первымъ представителемъ школы естественнаго права Гуго Гроціемъ. „Notandum est“, говоритъ онъ: „primo homines non Dei praecepto, sed sponte adductos experimento infirmitatis familiarum segregum adversus violentiam, in civitatem coiisse, unde ortum habet potestas civilis, quam, ideo humanam ordinationem Petrus vocat;

1) Gierke op. cit. 58—59, 69. Ковалевскій op. cit. II т. 34, Jellinek op. cit. 195, Hitier op. cit. 61.

2) Ср. сказанное выше, стр. 13—14.

quamquam alibi et divina ordinatio vocatur, quia hominum salubre institutum Deus probavit. Deus autem humanam legem probans censetur probare, ut humano et humano modo" (L. I Cap. IV § VII. 3). Государство и власть являются, такимъ образомъ, чисто свѣтскими учрежденіями, и, если Божество и принимаетъ ихъ подъ свое покровительство, то это не вноситъ никакихъ измѣненій въ существо верховной власти. Божественная воля, говоря другими словами, не принимается Гроціемъ, какъ самостоятельный „нормативный фактъ" для построенія системы публичноправовыхъ нормъ.

Нечего и говорить, что ученіе Гоббса въ самой своей основѣ исключаетъ теократическую идею. Въ естественномъ состояніи „homo homini lupus", и только свободная воля суверенныхъ индивидовъ, руководимыхъ эгоистическимъ инстинктомъ самосохраненія, кладетъ основаніе общежитію и власти. Обязанность подданныхъ къ повиновенію проистекаетъ изъ ихъ первоначальнаго договора, и никакихъ другихъ основаній для нея Гоббсъ не знаетъ. Государство есть чисто человѣческое установленіе, и нѣтъ ничего, согласно Гоббсу [1]), болѣе неразумнаго, какъ утвержденіе, что суверенъ получаетъ свою власть по „милости Божіей". Такимъ образомъ Гоббсъ, несмотря на весь свой абсолютизмъ, выступаетъ рѣшительнымъ противникомъ идеи монархіи „Божьей Милостію" и основаннаго на ней легитимизма. Недаромъ англійскіе „кавалеры" не считали его своимъ, и представители оффиціальной идеологіи — Фильмеръ и другіе, вели съ нимъ рѣзкую полемику [2]).

Не въ меньшей степени, чѣмъ изъ ученій Гроція и Гоббса, отрицаніе теократической идеи вытекаетъ и изъ ученія Пуфендорфа. Въ большомъ своемъ трудѣ „De jure naturae et gentium" Пуфендорфъ рѣшительно возражаетъ

1) Windelband. Geschichte der neueren Philosophie. Leipzig. 1911. I. B. S. 158.

2) Ср. Ковалевскій op. cit. II т. 141 стр. Шершеневичъ, Исторія философіи права СПБ. 1907. 411—412, 322. Чичеринъ op. cit. т. II. 74. Сказанному не противорѣчитъ то обстоятельство, что въ XI главѣ „De cive" Гоббсъ подтверждаетъ свои положенія объ абсолютномъ характерѣ верховной власти ссылками на Священное Писаніе. Ссылками этими онъ стремится лишь доказать, что возникшая чисто человѣческимъ путемъ государственная власть не противорѣчитъ по своимъ свойствамъ Божественному откровенію (ср. выше стр. 35).

противъ ученія о непосредственной богоустановленности власти, признавая эту доктрину совершенно неправильной и къ тому же крайне вредной, такъ какъ она разрушаетъ представленіе о договорѣ между государемъ и подданными [1]). Однако Пуфендорфъ не рѣшается открыто и окончательно порвать съ теократической идеей. Послѣ подробнаго описанія договоровъ, полагающихъ основаніе государству и власти, Пуфендорфъ замѣчаетъ: „ista tamen, quae super origine civitatem tradita sunt, non obstant, quominus imperium civile a Deo esse recte dicatur“ (L. II Cap. VI § XIV). Если непосредственнымъ основаніемъ власти является договоръ, то конечнымъ основаніемъ все же остается Богъ. Пуфендорфъ, однако, понимаетъ подъ этимъ утвержденіемъ нѣчто совсѣмъ иное, чѣмъ католическіе богословы. Согласно послѣднимъ въ основѣ общежитія лежитъ учредительный актъ Божества; согласно Пуфендорфу — суверенная воля индивида. Воля Божія, говоритъ онъ, лежитъ въ основаніи власти лишь „mediante dictamine rationis“. Богъ, какъ первопричина сущаго, сотворилъ и человѣческій разумъ, а слѣдовательно и естественные законы (L. I Cap. III § XI); но такъ какъ естественные законы въ полной мѣрѣ находятъ себѣ осуществленіе лишь въ государственномъ состояніи, то: „cum qui iubet finem, iubere etiam censeatur media ad finem neccessaria, Deus quoque, mediante dictamine rationis, antecedenter praecepisse humano generi multiplicato intelligitur, ut civitates, quae summo imperio velut animantur, constituerentur. Quorum ordinem quoque in divinis litteris expresse adprobat (L. II Cap. VI § XIV). Какъ видимъ, теократическая идея принимается Пуфендорфомъ только внѣшнимъ образомъ. Божественная санкція признается за всѣмъ разумнымъ, а слѣдовательно не выступаетъ какъ самостоятельный правотворящій факторъ [2]) [3]).

---

1) „De jure Naturae et gentium“ T. II L. VII, Cap. III. См. Шершеневичъ op. cit. стр. 351. Чичеринъ op. cit. II, 156.

2) Съ постановкой вопроса у Пуфендорфа, конечно, вполнѣ бы согласился Гроцій, и въ особенности — Гоббсъ, основывавшій обязательность естественныхъ законовъ на волѣ Божества (ср. выше 35 стр. примѣч. 2-ое).

2) Что касается рѣшенія этого вопроса у Буддея, то онъ высказываетъ въ своихъ диссертаціяхъ противорѣчивыя воззрѣнія.

Такъ, по одному частному поводу онъ замѣчаетъ (въ Ex. jur. nat.

Въ отличіе отъ своихъ западно-европейскихъ образцовъ — представителей школы естественнаго права, авторъ „Правды воли монаршей“ основываетъ, какъ мы видѣли, власть монарха не только на народной волѣ, но и на прямомъ Божественномъ установленіи. Теократическая идея служитъ въ ученіи Прокоповича, какъ для обоснованія государственной власти вообще (П. С. З. т. VII 619—621 стр.), такъ и для утвержденія права на эту власть ея носителя (ср. выше стр. 9, 12—13); въ соотвѣтствіи съ этимъ божественную санкцію получаютъ, какъ обязанности подданныхъ, такъ и права и обязанности монарха. И слѣдуетъ замѣтить, что, по существу, ученіе о договорѣ, развиваемое въ „Правдѣ“, не противорѣчитъ теократической идеѣ. Какъ нами было показано, договоръ Θеофана есть исключительно и только договоръ подчиненія; индивидуализмъ школы естественнаго права остался ему совершенно чуждъ. Не воспринявъ у своихъ западно-европейскихъ образцовъ теоріи общественнаго договора, авторъ „Правды“ тѣмъ самымъ оставилъ мѣсто въ своей доктринѣ для теократической идеи.

Если тѣмъ не менѣе въ ученіи Прокоповича договорная и теократическая идеи вступаютъ въ противорѣчіе, то причиной тому — стремленіе Θеофана основать на Божественной волѣ не только власть вообще, но и право на нее монарха, т. е. использовать теократическую идею для оправданія монархическаго абсолютизма. Между тѣмъ такая возможность возникаетъ лишь на почвѣ ученія о непосредст-

---

de test. imp. spec. Car. II. H. R.): „solus consensus populi, a Deo tamen approbatus, est (sit) causa imperii et modi etiam, quo imperium alicui confetur“ (Cap. I § 22, стр. 527).

Такая конструкція сильно напоминаетъ ученіе Прокоповича. Буддей не дѣлаетъ однако изъ приведеннаго положенія рѣшительно никакихъ выводовъ примѣнительно къ построенію монархическаго суверенитета. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ другомъ мѣстѣ (Ex. jur. nat. de succ. primog.) онъ высказываетъ (въ своей полемикѣ съ Горномъ) противоположный взглядъ, вполнѣ примыкая къ Пуфендорфу: „Sed quicquid auctor doctrissimus hic differit, id omne prava ista, qua imbutus est, nititur opinione, majestatum immediate principibus a Deo conferri, et iis defunctis ad Deum redire: quem tamen errorem accurate et exquisitis argumentis confecit Pufendorfius“ (§ 16 стр. 168). Такимъ образомъ, у Буддея очевидно не существовало вполнѣ сложившагося взгляда насчетъ соотношенія договорной и теократической идеи, и соотвѣтственная конструкція Прокоповича должна быть признана въ значительной степени оригинальной.

венной богоустановленности монархической власти, въ корнѣ исключающей договорную идею; напротивъ, сочетаніе теократической и договорной идеи ведетъ, какъ мы видѣли, къ утвержденію не монархическихъ, а народныхъ правъ. Сливая въ титулѣ абсолютнаго монарха Божественное порученіе и народную волю, Прокоповичъ, какъ было показано, только путемъ логической натяжки приходитъ къ желательному для себя выводу: утвержденію права абсолютнаго монарха.

Глава V-ая.

Внутренній строй абсолютной монархіи.

Раздѣлъ I-ый.

Общее благо, какъ цѣль государства и основная обязанность монарха.

„Общее благо, какъ цѣль государства и его верховной власти, какъ руководящее начало для дѣятельности всѣхъ его органовъ — таковъ основной принципъ новаго государства, отдѣляющій его рѣзкою гранью отъ средневѣковаго феодальнаго строя[1])." Только съ момента признанія этого начала публичное право, въ теченіе средневѣковья въ значительной мѣрѣ сливавшееся съ правомъ частнымъ, получаетъ вполнѣ самостоятельное и обособленное существованіе. Очевидно, что такое обособленіе означало крушеніе патримоніальнаго государства, замѣну личнаго интереса вотчиннаго владѣтеля интересомъ общественнымъ, возникновеніе у властвующихъ на ряду съ правами публично-правовыхъ обязанностей.

Принципъ общаго блага сыгралъ большую роль въ политическомъ развитіи Европы. Направленный противъ феодализма, онъ сослужилъ вмѣстѣ съ тѣмъ великую службу нарождавшемуся монархическому абсолютизму. На почвѣ ученія объ общемъ благѣ, какъ цѣли правленія, сложилась теорія полицейскаго государства съ ея проповѣдью всеобъемлющей государственной опеки, не знающей никакихъ

1) Рейсперъ, op. cit. стр. 1.

юридическихъ ограниченій [1]). Всѣ сторонники абсолютизма одинаково признавали, что рѣшеніе вопросовъ „общаго блага“ составляетъ исключительное право суверена, — только онъ одинъ призванъ заботиться объ опредѣленіи и осуществленіи государственной цѣли, только онъ и надѣленъ достаточными для этой великой задачи средствами въ видѣ неограниченныхъ полномочій власти. Теорія общаго блага стала, такимъ образомъ, доктриной абсолютизма par excellence.

Однако, въ ученіи перваго изъ занимающихъ насъ представителей абсолютистскаго направленія въ школѣ естественнаго права — Гуго Гроція — идея общаго блага не получила еще особаго примѣненія. Гроцій (подъ вліяніемъ Цицерона) опредѣляетъ государство, какъ „coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus (L. I Cap. I § XIV, 1.), т. е. на ряду съ общей пользой признаетъ другую и вполнѣ самостоятельную цѣль государства — осуществленіе правопорядка. Въ соотвѣтствіи съ этимъ онъ усматриваетъ основную задачу государства въ заботѣ о томъ, „ut cuique salvum sit communi ope ac conspiratione“ (L. I Cap. II § I. 5). Такимъ образомъ, Гроцій въ одинаковой степени является предшественникомъ какъ теоріи „общаго блага“, такъ и либеральной доктрины.

Вмѣстѣ съ тѣмъ такое пониманіе государственныхъ задачъ не мѣшаетъ Гроцію въ полемикѣ съ демократами утверждать, что служеніе общественному интересу вовсе не является необходимымъ условіемъ правомѣрности государственнаго строя. Сторонники народнаго верховенства, говоритъ онъ, ссылаются между прочимъ на то, что всякая власть существуетъ не ради властвующихъ, а ради подвластныхъ; однако въ такой общей формѣ это утвержденіе невѣрно: „nam quaedam regimina per se sunt regentis causa, ut dominicum . . . Sunt alia regimina mutuae utilitatis causa, ut maritale. Sic imperia quaedam esse possunt comparata ad regum utilitatem, ut quae victoria parta sunt, et non ideo tyrranica dicenda sunt, cum tyranis... injustitiam includat. Possunt et quaedam utilitatem respicere tam ejus qui regit, quam ejus qui regitur“ (L. I Cap. III §

1) Jellinek op. cit. 236.

VIII. 14). Такимъ образомъ, Гроцій считается съ возможностью господства въ государствѣ не общественныхъ, но частныхъ интересовъ властителя и не усматриваетъ въ такомъ строѣ ничего неправомѣрнаго.

Какъ видимъ, въ ученіи Гроція понятіе общаго блага не играетъ особой роли. Иначе, въ ученіи Гоббса, насквозь пропитанномъ идеей общей пользы.

Люди сошлись въ общежитіе и заключили общественный договоръ по соображеніямъ общей выгоды (Cap. I § XI, § XIII, Cap. V § IV). „Consensio plurium consistit in eo tantum, quod actiones suas omnes ad eundem finem . . . et bonum commune dirigant“ (Cap. V § IV). Во имя этой выгоды они отчудили всѣ свои права въ пользу суверена. Поэтому „imperantium autem officia omnia hoc uno dicto continentur: „salus populi suprema lex“ (Cap. XIII § II). Если-бы суверенъ уклонился отъ исполненія этой своей обязанности, онъ нарушилъ бы естественный и Божественный законъ (ibid).

Каково же болѣе точное содержаніе этой обязанности, въ чемъ, другими словами, заключается общее благо? „Per salutem autem“, отвѣчаетъ на этотъ вопросъ Гоббсъ: „intelligi debet non sola vitae qualitercunque conservatio, sed quatenus fieri potest vita beata“ (Cap. XIII § IV). Такъ какъ индивиды учредили государство, чтобы жить наиприятнѣйшимъ образомъ (jucundissime vivere, Cap. XIII § IV), суверены обязаны заботиться, „ut cives bonis omnibus non ad vitam modo, sed etiam ad delectationem abunde instruantur“ (Cap. XIII, § IV). Къ тому же сводятся задачи, которыя долженъ себѣ ставить патримоніальный властитель, если не хочетъ нанести вреда своимъ собственнымъ интересамъ.

Въ частности для обезпеченія общаго благосостоянія суверенъ обязанъ заботится: а) о внѣшней безопасности государства, б) о внутреннемъ мирѣ и спокойствіи, в) объ имущественномъ благосостояніи гражданъ, г) о свободѣ ихъ, поскольку это не противорѣчитъ общему благу. Для первой цѣли государь долженъ содержать шпіоновъ и уже въ мирное время озаботиться сооруженіемъ крѣпостей, наймомъ и обученіемъ солдатъ, заготовленіемъ оружія и денегъ. (Cap. XIII § VII и VIII). Для обезпеченія внутренняго мира суверенъ обязанъ искоренять вредныя ученія (has seditiosae opiniones eradicare ex animis civium) и всячески

поощрять полезныя [et contrariis insinuare] (Cap. XIII § IX)[1]). Въ видахъ руководства духовной жизнью подданныхъ Гоббсъ вмѣняетъ верховной власти въ обязанность наложить свою руку на университеты. „Si quis sanam doctrinam introducere voluerit", говоритъ онъ: „incipiendum ei est ab academiis. Illic fundamenta doctrinae civilis vera et vere demonstrata jacienda sunt" (Cap. XIII, § IX); для этой цѣли необходимо заготовить оффиціальные учебники государственнаго права и распорядиться, чтобы по нимъ обучали юношество.

Для сохраненія мира суверену слѣдуетъ, кромѣ того, равномѣрно распредѣлять подати и подавлять заговоры (Cap. XIII § XI, XII, XIII). Въ видахъ содѣйствія матеріальному благосостоянію подданныхъ государь обязанъ всячески поощрять „трудъ и бережливость"; особенное вниманіе онъ долженъ удѣлять развитію мореплаванія (ars navigandi, per quam commodi totius mundi solo pene labore empta in unam civitatem comportantur), внѣшней торговли и обработывающей промышленности (ars mechanica); съ лѣностью и расточительностью слѣдуетъ бороться особыми законами. (Какъ видимъ, Гоббсъ намѣчаетъ основные принципы меркантильной политики). (Cap. XIII § XIV.)

Наконецъ, въ число обязанностей суверена входитъ не стѣснять свободы подданныхъ, насколько это не противорѣчитъ общему благу. „Mensura ejus libertatis ex bono civium et civitatis capienda est" (Cap. XIII § XV). Свобода гражданъ, согласно Гоббсу, есть та часть естественнаго права, „quae civibus a legibus civilibus permissa et relicta est" (ibid). Никакихъ самостоятельныхъ правъ по отношенію къ государству подданные не имѣютъ: они такъ же подчинены государству, какъ рабы частнымъ лицамъ (Cap. IX § IX).

1) Понятіе вреднаго ученія Гоббсъ толкуетъ въ самомъ широкомъ смыслѣ; сюда относятся не только ученія о дозволенности тираноубійства (Cap. XII § III), о томъ, что суверены подчинены гражданскимъ законамъ (Cap. XII § IV) и что суверенная власть можетъ быть раздѣлена (Cap. XII § V), но и мнѣніе, будто подданнымъ принадлежитъ право судить о добрѣ и злѣ (Cap. XII § I) и что будто они могутъ грѣшить, повинуясь велѣніямъ верховной власти (Cap. XII § II); нечего и говорить, что вреднымъ признается ученіе о неприкосновенности частной собственности (Cap. XII § VII).

Однако, по соображеніямъ цѣлесообразности должна быть предоставлена извѣстная сфера свободѣ и самостоятельности подданныхъ; въ противномъ случаѣ (si nihil injussu legem facerent), граждане впадутъ въ бездѣйствіе и лѣность. Законы должны издаваться „non ad actiones homines tollendas, sed dirigendas“; поэтому необходимо, „ut infinita pene sint, quae neque jubentur neque prohibentur“, и суверенъ нарушаетъ свои обязанности, если издаетъ большее количество законовъ, чѣмъ это необходимо для блага гражданъ и государства (Cap. XIII § XV). Кромѣ того, для обезпеченія свободы подданныхъ государь обязанъ не налагать на провинившихся болѣе строгихъ взысканій, чѣмъ это опредѣлено въ законѣ (Cap. XIII § XVI), и всячески заботиться о неподкупности судей.

Какъ видимъ, Гоббсъ приходитъ къ требованію для подданныхъ извѣстной, „гражданской свободы“. Конечно, на дѣлѣ свобода эта оказывается призрачной; никакихъ гарантій свободы Гоббсъ не знаетъ и ему достаточно одной ссылки на общее благо, чтобы цѣликомъ подчинить индивида, со всѣмъ его внутреннимъ міромъ, всемогущему Левіаѳану. Однако характерно, что въ сознаніе великаго абсолютиста проникла идея нецѣлесообразности чрезмѣрной регламентаціи и опеки.

Ученіе Пуфендорфа о цѣли государства и соотвѣтственныхъ обязанностяхъ монарха въ общемъ вполнѣ совпадаетъ съ изложеннымъ только что ученіемъ Гоббса, являясь въ значительной мѣрѣ простымъ его повтореніемъ. Въ одномъ только, впрочемъ довольно существенномъ пунктѣ, оба ученія расходятся. Пуфендорфъ, въ отличіе отъ Гоббса, конструируетъ обязанность суверена пещись объ общемъ благѣ подданныхъ, какъ обязанность юридическую, а не только моральную; она зиждется въ его ученіи на двустороннемъ договорѣ, заключаемомъ между подданными и будущимъ властителемъ (ср. выше стр. 66). „Ні (т. е. суверены), говоритъ онъ, изображая „alterum pactum generale“, ad curam communis securitatis ac salutis, reliqui ad obsequium his praestandum sese obstringunt“ (L. II Cap. VI § IX). Въ остальномъ оба ученія совершенно аналогичны, и, перечисляя отдѣльныя обязанности суверена, Пуфендорфъ только повторяетъ Гоббса.

„Generalis lex summorum imperantium“. говоритъ онъ: „est haec: salus populi suprema lex esto“ (L. II Cap. XI § III).

Въ частности суверенъ обязанъ: 1) Въ цѣляхъ обезпеченія внутренняго мира: „Curandum ut subditi ad bonos moros componantur“, для чего необходимо не только издавать соотвѣтственные законы, но и наставлять подданныхъ въ христіанскомъ вѣроученіи и слѣдить за тѣмъ, чтобы въ общественныхъ школахъ преподавались подобающія ученія (L. II Cap. XI § IV). 2) Для той же цѣли необходимо „ut salutares ac idoneae leges constituantur“; въ особенности не слѣдуетъ издавать законовъ въ большемъ количествѣ, чѣмъ этого требуетъ общее благо (L. II Cap. XI § V.) 3) Суверенъ, далѣе, обязанъ зорко слѣдить, чтобы установленные законы дѣйствительно исполнялись (L. II Cap. XI § VI). 4) Не слѣдуетъ назначать болѣе суровыхъ каръ, чѣмъ того требуетъ общее благо (L. II Cap. XI § VII). 5) Государь долженъ заботиться о томъ, „ut civium inter se invicem injuriae prohibeantur“ (L. II Cap. XI § VIII). 6) Онъ обязанъ назначать на государственныя должности людей достойныхъ (L. II Cap, XI § IX). 7) правильно распредѣлять податное бремя и употреблять собранныя деньги на общегосударственныя нужды (L. II Cap. XI § X). 8) Содѣйствовать матеріальному благосостоянію подданныхъ (L. II C. XI § XI). 9) Въ обязанность суверена, далѣе, входитъ всячески предупреждать возникновеніе въ государствѣ заговоровъ и мятежей (L. II Cap. XI § XII). 10) и, наконецъ, забота о внѣшней безопасности страны, для чего онъ долженъ заблаговременно распорядиться о заготовленіи всего необходимаго для военныхъ дѣйствій (L. II Cap. XII § XIII)[1]).

Если отъ изложенныхъ европейскихъ теорій обратиться къ ученію Прокоповича, то нельзя не замѣтить, что авторъ

1) Въ полномъ согласіи съ другими представителями школы естественнаго права и Буддей признаетъ salus publica основаніемъ всякой власти и государства (Ex. iur. nat. de offic. imp. circa conscr. militum § XI стр. 462); и притомъ, расходясь съ абсолютистами, онъ усматриваетъ въ общемъ благѣ юридическій предѣлъ власти суверена. Дѣйствія и велѣнія властителя юридически ничтожны не только при нарушеніи Божественнаго и естественнаго закона, но и въ случаѣ противорѣчія съ общимъ благомъ, попеченіе о коемъ Буддей, очевидно, предоставляетъ на ряду съ суверенамъ и подданнымъ (Ex. iur. nat. de test imp. spec. Car. II,

„Правды“ всецѣло воспринялъ у своихъ западныхъ образцовъ доктрину „общаго блага“. Онъ съ полною опредѣленностью признаетъ, что всякая власть существуетъ не ради властвующихъ, но исключительно ради подвластныхъ, и притомъ именно ихъ „общей пользы“. Только въ отличіе отъ представителей школы естественнаго права Θеофанъ основываетъ соотвѣтственную обязанность монарха не только на договорѣ, но и на волѣ Божіей [1]), въ соотвѣтствіи съ признаніемъ двоякаго источника происхожденія монархической власти. Отдѣльныя обязанности монарха Прокоповичъ внѣшнимъ образомъ выводитъ изъ Свящ. Писанія [2]), на дѣлѣ же воспроизводитъ аналогичныя указанія Гоббса и Пуфендорфа.

Именно, первая изъ называемыхъ Прокоповичемъ обязанностей — „Долженъ царь пещися да будетъ истинное въ государствѣ правосудіе на охраненіе обидимыхъ отъ обидящихъ подданныхъ себѣ“ (р. 622, с. 1, v. 18) вполнѣ совпадаетъ съ 5-ой изъ указываемыхъ Пуфендорфомъ обязанностей суверена (L. II Cap. XI § VIII); Гоббсъ упоминаетъ только о ея частномъ случаѣ (Cap. XIII § XVII). Вторая обязанность, приводимая въ „Правдѣ“ — „да будетъ крѣпкое и искусное воинство на защищеніе отечества отъ непрія-

II. R. Cap. I § 38, стр. 552—553). У Буддея, какъ видимъ, намѣчается тенденція прямо противоположная абсолютизму.

Относительно конкретныхъ обязанностей суверена въ „Selecta“ никакихъ указаній не содержится.

1) Такое обоснованіе обязанностей монарха представляетъ весьма частое явленіе въ исторіи политической мысли. Такъ, между прочимъ, на религіозный долгъ монарха служить интересамъ своего народа постоянно указывалъ въ своихъ поученіяхъ Боссюэ (ср. Hitier op. cit. 96—97, Тарановскій op. cit. 597) и такое обоснованіе обязанностей монарха было воспринято французской парламентской догмой (ср. Тарановскій op. cit. 227—228, 599 стр.). Точно такъ же обосновывалъ обязанности монарха русскій политическій мыслитель XVII вѣка — Юрій Крижаничъ. Ср. Милюковъ op. cit. 127 стр.

2) Въ Священномъ Писаніи (ср. приводимыя Прокоповичемъ — стр. 622 — цитаты [указаніе раздѣловъ привожу отъ себя]: Псаломъ 71 [1, 2, 3, 4], Посланіе къ Римлянамъ гл. 13 [4], Посланіе [первое] Петра гл. II [14] Притча 16 [12], Притча 20 [8], Плачъ Іеронима гл. 4 [20], 2-ая книга царствъ гл. 2, Тимоѳ. гл. 2 [2]) содержатся только общія указанія на обязанность правителя пещись о подданныхъ и творить правый судъ и расправу. Конкретизаціи же обязанностей монарха въ Св. Писаніи нѣтъ.

телей“ (р. 622, с. 1, v. 22) одинаково указывается и Пуфендорфомъ (L. II Cap. XI § XIII) и Гоббсомъ (Cap. XIII § VIII). Третья и послѣдняя обязанность упоминаемая Прокоповичемъ — „А чтобы было и всякое лучшее наставленіе... какъ въ благочестіи, такъ и въ честномъ жительствѣ (р. 622, с. 1, v. 16).... долженъ царь смотрѣти, чтобы были искусніи учители, какъ духовніи, такъ и гражданскіе въ достаточномъ числѣ“ (р. 622, с. 1, v. 24), вполнѣ совпадетъ съ I-ой изъ указываемыхъ Пуфендорфомъ обязанностей (L. II Cap. XI § IV); Гоббсъ ту же обязанность формулируетъ болѣе конкретно въ примѣненіи къ борьбѣ съ вредными ученіями (Cap. XIII § IX).

Какъ видимъ, всѣ три „долженства“ монарха, называемыя въ „Правдѣ“, вполнѣ совпадаютъ съ указанными Пуфендорфомъ, и потому имѣются всѣ основанія полагать, что они заимствованы у этого послѣдняго [1]). При этомъ Прокоповичъ опускаетъ остальныя обязанности суверена, указываемые его образцомъ; объ этомъ умолчаніи не стоило бы упоминать особо, если бы среди называемыхъ Пуфендорфомъ и Гоббсомъ обязанностей не содержалось указаній относительно необходимости обезпечить свободу подданныхъ и недозволительности, въ соотвѣтствіи съ этимъ, изданія лишнихъ законовъ, непосредственно не требуемыхъ общимъ благомъ.

Практика Петровскаго законодательства настолько рѣзко расходилось съ этимъ требованіемъ представителей школы естественнаго права, что упоминаніе о немъ было бы равносильно осужденію всей внутренней политики Преобразователя. И Θеофанъ, въ цѣли котораго всего меньше входило критиковать эту политику, считаетъ нужнымъ прямо подчеркнуть, что „можетъ государь законно повелѣвать народу не только все, что къ знатной пользѣ его потребно, но и все, что ему ни понравится, только бы народу не вредно и волѣ Божіей не противно . . . и сюда подлежатъ всякіе обряды гражданскіе и церковные, перемѣны обычаевъ, употребленіе платья, домовъ, строенія, чины и церемоніи въ пированіяхъ, свадьбахъ и прочее и

1) Въ соотвѣтствіи съ признаніемъ договора подчиненія односторонимъ, Θеофанъ, очевидно, основываетъ обязанности суверена не на договорѣ, какъ Пуфендорфъ, а непосредственно на естественномъ законѣ.

проч. (p. 628, c. 2, v. 29). Какъ видимъ, Прокоповичъ не находитъ, чтобы излишнее количество законовъ противорѣчило „народной пользѣ“ и не включаетъ въ понятіе „общаго блага“ свободы подданныхъ.

Отмѣченное нами расхожденіе между оффиціальнымъ публицистомъ Петровскаго времени и его европейскими образцами чрезвычайно характерно. Вѣдь и тотъ минимумъ свободы подданныхъ, который требовали Гоббсъ и Пуфендорфъ, является чисто призрачнымъ; достаточно ссылки на высшія соображенія, „общее благо“, чтобы оправдать самыя вопіющія ея нарушенія. Однако Прокоповичу и этого показалось много. Онъ возвелъ попраніе и нарушеніе гражданской свободы въ принципъ, пойдя дальше самого Гоббса. И, конечно, Прокоповичъ, какъ только что уже было подчеркнуто, догматизировалъ лишь фактическое положеніе вещей: говоря о времени Петра Великаго, и думать не приходится о возможности признанія тогда въ Россіи хотя бы минимальной степени личной свободы, настолько вся реформаціонная дѣятельность Преобразователя была построена на сплошномъ ея отрицаніи.

Раздѣлъ II-ой.

Права монарха.

Для осуществленія своихъ обширныхъ задачъ монархъ абсолютнаго государства надѣляется безграничными полномочіями. Въ его рукахъ сосредоточивается въ силу договора вся полнота верховной власти, со свойствами которой по ученіямъ Гуго Гроція, Гоббса и Пуфендорфа, мы уже познакомились. Поскольку верховная власть въ этихъ ученіяхъ непосредственно приписывалась монарху, и этотъ послѣдній выступалъ въ роли ея единственнаго субъекта, функціи государственной власти цѣликомъ отождествлялись съ правами монарха. Путемъ договора монархъ получалъ собственное, независимое отъ государства право на власть, и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, отдѣльныя ея функціи конструпровались какъ его спеціальныя права.

Признавая за монархомъ собственное право на власть, представители школы естественнаго права ставили и обсуж-

дали вопросъ объ управомоченности монарха распоряжаться этой властью. И если Гуго Гроцій и Пуфендорфъ (а также Буддей) приходятъ къ отрицанію этого права и вообще въ этомъ вопросѣ становятся на точку зрѣнія весьма близкую къ современной, то лишь при помощи конструкціи положенія монарха непатримоніальнаго государства, какъ „узуфруктуарія“, а не „собственника“ власти, т. е. прибѣгая къ аналогіямъ изъ частнаго права. Гоббсъ же со своей неумолимой логической послѣдовательностью прямо утверждаетъ за монархомъ право отчуждать власть.

Такимъ образомъ представители абсолютистскаго направленія школы естественнаго права оказались неспособными дать правильную юридическую формулировку краеугольной особенности новаго государства по сравненію съ феодальнымъ: неотчуждаемости верховной власти.

Въ частности, что касается ученія Гуго Гроція по этому вопросу, то онъ исходитъ, какъ мы только что отмѣтили, при его рѣшеніи изъ представленія о различіи способовъ обладанія верховной властью; свою конструкцію положенія суверена, какъ частнаго субъекта суверенитета, на ряду съ общимъ — государствомъ (народомъ), онъ примѣняетъ лишь къ монарху-узуфруктуарію, а не собственнику власти (L. I Cap. III § VII. 1; ср. выше 40 стр.).

Когда монархія установлена свободнымъ согласіемъ народа, учитъ Гроцій, „собственникомъ“ власти остается народъ, монархъ же пріобрѣтаетъ на нее лишь право пользовладѣнія (L. II Cap. VI § III; L. I Cap. III § XI. 1; ср. выше 52 стр.). Поэтому въ такихъ государствахъ монархъ не въ правѣ отчуждать свою власть. „In regnis quae populi voluntate delata sunt . . ., говоритъ Гроцій, non esse praesumendum ut alienatio imperii sui Regi permitteretur“ (L. I Cap. III § XIII. 1; L. I Cap. IV § X; L. II Cap. VI § III). Незаконно даже отчужденіе государственныхъ имуществъ, назначенныхъ на удовлетвореніе потребностей монарха, такъ какъ и тутъ монархъ имѣетъ лишь права пользовладѣнія (L. II Cap. VI § XI).

Совершенно инымъ представляется положеніе монарха, пріобрѣтшаго власть справедливой войной или другимъ частнымъ способомъ пріобрѣтенія. Онъ является собственникомъ верховной власти (владѣетъ ей jure pleno proprieta-

tis); въ соотвѣтствіи съ этимъ, ему принадлежитъ полное право распоряжаться этой властью какъ ему угодно, такъ какъ „sicut autem res aliae ita et imperia alienari possunt ab eo cujus in dominio vere sunt“ (L. II Cap. VI § III).

Гоббсъ, въ отличіе отъ Гроція, приписываетъ верховную власть всегда и безраздѣльно суверенному органу. Хотя государство для него есть уже юридическое лицо, оно существуетъ, однако, только черезъ посредство представляющаго его органа и возникаетъ лишь съ момента пріобрѣтенія этимъ послѣднимъ суверенныхъ правъ, отчуждаемыхъ въ его пользу индивидами. Не монархъ получаетъ свои права отъ государства, а, напротивъ, это послѣднее конституируется благодаря правамъ монарха и прекращаетъ свое существованіе при отпаденіи суверена (Cap. VII § XVIII).

Обладая совершенно независимыми и самостоятельными правами власти, суверенъ, согласно Гоббсу, можетъ распоряжаться ими по своему усмотрѣнію. „Monarcha potest, говоритъ Гоббсъ, summum imperium civitatis testamento disponere; vel donare, vel vendere . . . cuicunque ergo is summum imperium tradiderit, sive dono, sive pretio, jure traditur“ (Cap. IX § XII, § XIII). Право отчужденія верховной власти, такимъ образомъ, одинаково принадлежитъ, какъ патримоніальному монарху, такъ и установленному по договору. Только въ избирательной монархіи государь не имѣетъ такого права; но въ этомъ случаѣ истиннымъ сувереномъ — собственникомъ верховной власти — является не монархъ, а народъ, какъ извѣстный органъ (Cap. VII § XVI). Какъ видимъ, Гоббсъ безстрашно идетъ навстрѣчу выводамъ, находящимся въ рѣзкомъ противорѣчіи съ основными принципами новаго государства.

Такой рѣшимости нѣтъ у Пуфендорфа; усматривая подобно своему образцу единственнаго субъекта суверенитета въ верховномъ органѣ, онъ смягчаетъ вытекающія отсюда слѣдствія при помощи конструкціи Гроція. Монархи, установленные свободнымъ согласіемъ подданныхъ, признаются въ его ученіи только узуфруктуаріями власти и права отчуждать ее не имѣютъ; однако это право приписывается монархамъ собственникамъ. „Quidam . . . reges dicuntur“, говоритъ онъ: regnum suum habere in patrimonio, ita ut illud pro lubitu dividere, alienare, transferre

possint in quem cunque voluerint . . . Reliqui autem reges, qui ultro a populo sunt adsciti, etsi summo jure exerceant, regnum tamen pro lubitu dividere, alienare aut transferre nequeunt . . eoque a quibusdam certo respecto cum usufructuariis comparantur" (L. II Cap. IX, § VII; L. II Cap. X § VI, § VIII)[1]).

Θеофанъ Прокоповичъ не преодолѣлъ, конечно, ошибокъ своихъ западно-европейскихъ образцовъ; въ его ученіи (ср. выше 15—17 стр.) монархъ выступаетъ какъ единственный субъектъ суверенитета, обладающій самостоятельными, независимыми правами власти, и „Правда" признаетъ за нимъ право распоряжаться этой властью по своему усмотрѣнію. Отдѣльныя права монарха, указываемыя въ этомъ трактатѣ, представляютъ собой, какъ нами было показано, частные случаи такого отчужденія[2]).

Въ цѣляхъ выясненія соотношенія въ этомъ вопросѣ между ученіемъ Прокоповича и его источниками сопоставимъ каждое изъ упомянутыхъ Прокоповичемъ „правъ" въ отдѣльности съ соотвѣтственными указаніями Гроція, Гоббса и Пуфендорфа.

Что касается перваго изъ называемыхъ Θеофаномъ „правъ" — права монарха на отреченіе отъ престола, то слѣдуетъ предварительно отмѣтить, что съ точки зрѣнія современной оно никакого отношенія къ вопросу объ отчужденіи верховной власти не имѣетъ. Если монарху не принадлежитъ никакихъ самостоятельныхъ, независимыхъ отъ государства правъ на власть, если онъ только органъ государства, то ясно, что, отрекаясь отъ престола, онъ отнюдь не отказывается отъ правъ власти, а лишь отъ своего права, какъ частнаго лица, на признаніе органомъ (auf Organstellung). Онъ дѣйствуетъ при этомъ не какъ органъ, а какъ частное лицо; такимъ образомъ при отреченіи отъ

1) На той же почвѣ, что Гроцій и Пуфендорфъ, стоитъ въ общемъ и Буддей. Устанавливая надъ собой монарха, народъ, учитъ онъ, или передаетъ будущему правителю право отчуждать власть или же сохраняетъ это право за собой. Понятіе государства какъ юридическаго лица Буддею чуждо. (Ex. jur. nat. de test. imp. spec. C. II, H. R. Cap. I, § 26, стр. 537, § 23 стр. 527).

2) Кромѣ перваго изъ называемыхъ правъ; оно нами было анализировано въ предыдущемъ раздѣлѣ.

престола никакого отчужденія власти не происходитъ [1]). Очевидно однако, что если признавать за монархомъ независимое, собственное право на власть, то отреченіе отъ престола, отказъ отъ этихъ правъ долженъ разсматриваться какъ частный видъ отчужденія; такъ на дѣло и смотритъ Прокоповичъ, ссылаясь на это право въ доказательство управомоченности монарха распоряжаться престоломъ путемъ завѣщанія.

Гроцій, благодаря своей конструкціи положенія непатримоніальнаго монарха, какъ узуфруктуарія, получаетъ возможность избѣгнуть упомянутаго пониманія института отреченія отъ престола. Не относя, очевидно, послѣдняго къ отчужденію власти (въ примѣненіи къ монарху узуфруктуарію), онъ замѣчаетъ: „Questio . . . est . . . an abdicari possit regnum, aut jus succedendi. Et quin pro se quisque abdicari posset non est dubium“ (L. II Cap. VII § XXVI).

Для Гоббса, конечно, отреченіе отъ престола есть частный случай отчужденія собственныхъ правъ монарха. Перечисляя условія, при которыхъ подданные освобождаются отъ своихъ обязанностей, онъ говоритъ: „Primo autem id fit abdicatione, id est si quis jus imperii non in alium transfert, sed abjicit sive derelinquit: nam quod abjicitur, in medium aeque omnibus rapiendum, projicitur“. (Cap. VII § XVIII).

Пуфендорфъ [2]) (по крайней мѣрѣ въ „De officio hominis et civis“) вопроса объ отреченіи отъ престола вообще не затрагиваетъ; однако, нужно думать, что онъ раздѣлялъ въ этомъ вопросѣ точку зрѣнія Гроція [3]).

Второе изъ называемыхъ Прокоповичемъ „правъ“ монарха — право назначать себѣ соправителя — несомнѣнно представляетъ собой частный случай отчужденія верховной

1) Ср. Hans v. Frisch. Der Thronverzicht, Tübingen 1906 стр. 63—64, 73—77. Jellinek op. cit. 548 стр.

2) То же слѣдуетъ сказать про Буддея.

3) Замѣтимъ, впрочемъ, что на основаніи концепціи Пуфендорфа, признававшаго договоръ подчиненія двусторонникъ открывалась возможность отрицать за монархомъ право на отреченіе отъ престола; этотъ выводъ сдѣлали писатели XVIII вѣка Klüber и Höberlin (ср. v. Frisch op. cit. 52 и 53). Въ этомъ отношеніи чрезвычайно интересно, что Прокоповичъ, какъ бы предвидя возможность такихъ построеній, основываетъ право монарха на отреченіе на одностороннемъ характерѣ договора. (Ср. выше стр. 71; р. 629, с. 1, v. 9).

власти. Его можно юридически конструировать какъ частичное отреченіе отъ престола съ сохраненіемъ за собой нѣкоторыхъ правъ. Совершенно ясно, что Гроцій, Пуфендорфъ и Буддей признали бы такое право лишь за монархомъ патримоніальнаго государства, но не за монархомъ законнымъ. Что же касается Гоббса, то и онъ въ данномъ вопросѣ, несмотря на признаніе свободы распоряженія верховной властью, не могъ бы согласиться съ Θеофаномъ. Вѣдь верховная власть по Гоббсу абсолютно недѣлима и должна быть цѣликомъ сосредоточена въ одномъ органѣ (ср. выше стр. 43, 52); и, въ соотвѣтствіи съ тѣмъ: „monarcha retento jure imperii non intelligitur ullo promisso transtulisse jus in media ad imperium necessaria“ (Cap. VII § XVII; ср. выше стр. 53). Не спасаетъ Прокоповича отъ противорѣчія съ Гоббсомъ и указаніе на право монарха низлагать своего соправителя; одно изъ двухъ: или соправитель только должностное лицо, но тогда отпадаетъ основывающаяся на упомянутомъ правѣ аргументація Θеофана въ пользу законности завѣщательнаго распоряженія престоломъ, или же верховная власть раздѣлена между монархомъ и его соправителемъ.

Наконецъ, какъ мы видѣли (ср. выше стр. 17), „Правда“ признаетъ за монархомъ право дѣлить свое государство на части и по частямъ отдавать во владѣніе дѣтямъ. Хотя указаніе на это право приводится среди историческихъ примѣровъ, и Прокоповичъ считаетъ такое дробленіе крайне вреднымъ для блага государства, онъ тѣмъ не менѣе изъ историческаго факта такихъ раздѣловъ умозаключаетъ объ ихъ правомѣрности (точно такъ же выводится и право монарха назначать и низлагать соправителя) и ссылается на соотвѣтственное „право“ монарха въ доказательство управомоченности этого послѣдняго завѣщать престолъ. (Θеофанъ принимаетъ, впрочемъ, какъ нѣчто очевидное, что въ настоящее время преемство совершается согласно принципу единонаслѣдія). Нечего и говорить, что Гроцій и Пуфендорфъ признаютъ упомянутое право только за монархомъ патримоніальнаго государства, но не за монархомъ узуфруктуаріемъ, установленнымъ свободнымъ согласіемъ народа (L. II Cap. VII § XII, § XIV — Гроцій[1]); Пуфендорфъ — L. II Cap. X § VI,

1) Замѣтимъ, что въ ученіи Гроція по данному вопросу обнаруживается коренное противорѣчіе; основываясь на первоначальномъ общест-

§ IX, L. II Cap. IX § VII [1]). Что же касается Гоббса, то онъ, несмотря на признаніе за монархомъ права отчуждать власть, рѣшительно отвергаетъ возможность дробленія государства на части и отстаиваетъ принципъ единонаслѣдія, ссылаясь на нераздѣльность верховной власти [2]). (Cap. IX § XVII).

Въ результатѣ произведеннаго нами только что сопоставленія становится совершенно очевиднымъ, что права, приписываемыя Прокоповичемъ „наслѣдному“ самодержавному монарху, Гроціи и Пуфендорфъ, а также Буддей, признали бы только за патримоніальнымъ владѣтелемъ, а не за сувереномъ законной монархіи. („Правдѣ“, какъ мы знаемъ соотвѣтственное подраздѣленіе осталось совершенно чуждымъ.) Что Θеофанъ упоминаетъ объ этихъ правахъ не подъ вліяніемъ Гоббса явствуетъ изъ того обстоятельства, что in concreto они рѣзко расходятся съ указаніями великаго англійскаго абсолютиста.

Итакъ, идеологъ русскаго самодержавія не воспринялъ въ ученіяхъ своихъ европейскихъ образцовъ — Гроція и Пуфендорфа [3]), весьма существенныхъ для конструкціи государственнаго строя элементовъ. И это не замедлило сказаться въ аргументаціи автора „Правды“ въ пользу завѣщательнаго порядка преемства; онъ разсматриваетъ завѣща-

---

венномъ договорѣ, онъ приходитъ къ выводу, что при отчужденіи части территоріи государства необходимо согласіе населенія этой части, „nam qui in civitatem coeunt societatem quandam contrahunt perpetuum et immortalem“ (L. II Cap. VI § IV), однако такая точка зрѣнія не мѣшаетъ ему признать за патримоніальнымъ властителемъ право дробить государство на части путемъ завѣщанія (L. II Cap. VII, § XIII).

1) На ту же точку зрѣнія, что и упомянутые авторы, еще съ большею опредѣленностью становится Буддей. Дробленіе государства на части противорѣчитъ общему благу, а потому суверенъ не надѣленъ соотвѣтственнымъ правомъ. (Ex. iur. nat. de succ. primog. § 23 и § 24, стр. 173—176).

2) Нельзя не замѣтить, что такая аргументація доказательна лишь въ случаѣ предположенія, что между наслѣдниками раздѣлены отдѣльныя права власти, то есть, что государство осталось единымъ, а не на случай раздѣла самого государства, и, слѣдовательно, образованія нѣсколькихъ новыхъ; этой возможности Гоббсъ, исходя изъ современныхъ ему англійскихъ порядковъ, очевидно вообще не предусматриваетъ.

3) Бытъ можетъ не безъ косвеннаго вліянія воззрѣній Буддея (ср. сказанное на стр. 56—57 примѣч. 3-ье).

тельное распоряженіе престоломъ въ значительной мѣрѣ, какъ частный видъ отчужденія верховной власти, что логически вытекаетъ изъ представленія о собственныхъ, независимыхъ отъ государства правахъ монарха. Вообще совершенно очевидно, что отъ того или другого пониманія положенія монарха въ государствѣ цѣликомъ зависитъ соотвѣтственная конструкція института преемства.

Къ разбору этихъ конструкцій мы и обратимся въ слѣдующемъ раздѣлѣ.

Раздѣлъ III-ій.

Престолонаслѣдіе.

Гуго Гроцій, въ своемъ ученіи о престолонаслѣдіи проводитъ рѣзкое различіе между монархіями законными и патримоніальными.

Въ патримоніальныхъ государствахъ преемство престола вполнѣ сливается съ частнымъ наслѣдованіемъ. Монархусобственнику, какъ единственному субъекту суверенитета, принадлежитъ право распоряжаться властью по своему усмотрѣнію, въ томъ числѣ и завѣщать власть (L. I. Cap. III § XIII; L. II Cap. VI § XIV), какъ цѣликомъ, такъ и по частямъ (L. II. Cap. VII § XII). Въ соотвѣтствіи съ тѣмъ, патримоніальный монархъ въ правѣ лишать своихъ дѣтей наслѣдства; въ этомъ случаѣ дѣйствуютъ тѣ же правила, что и въ частномъ правѣ (L. II Cap. VII § XXV). Если государство, въ отступленіе отъ нормъ частнаго права, не можетъ быть раздѣлено, и путемъ завѣщанія или опредѣленнаго закона не установлено, кто долженъ наслѣдовать (nec cui cedere debeat expressum sit), престолъ получаетъ старшее дитя властителя безъ различія пола (L. II Cap. VII § XIII).

Совершенно иной порядокъ преемства дѣйствуетъ въ монархіяхъ установленныхъ волею народа; здѣсь монархъ является только узуфруктаріемъ власти, собственникомъ ея остается народъ — государство, и его первоначальная воля опредѣляетъ порядокъ преемства. (L. II Cap. VII § XV; L. I Cap. III § XIII.) При истолкованіи этой воли, говоритъ Гроцій, слѣдуетъ предполагать, что народъ желалъ того, что для него является наиболѣе полезнымъ. (L. II Cap. VII. § XIV.

Руководствуясь этимъ критеріемъ, Гроцій устанавливаетъ нижеслѣдующія положенія, нормирующія преемство престола въ монархіяхъ указаннаго типа: 1) Государство не можетъ быть раздѣлено; при преемствѣ дѣйствуетъ принципъ единонаслѣдія (ibid). 2) Необходимо, чтобы преемство совершалось въ предѣлахъ нисходящаго потомства перваго монарха: „ea enim familia ob nobilitatem electa censetur, eaque finita regnum redire ad populum“ (L. II Cap. VII § XV). 3) Право на наслѣдованіе должно принадлежать лишь законнымъ дѣтямъ (L. II Cap. VII § XVI). 4) Въ одинаковыхъ степеняхъ родства предпочтеніе должно отдаваться мужскому полу, какъ болѣе способному къ правительственной дѣятельности (L. II Cap. VII § XVII). 5) Въ равныхъ степеняхъ родства и среди одного и того же пола преимущество отдается старшему, „quod is judicio aut perfectior jam esse, aut prius futurus creditur“ (L. II Cap. VII § XVIII. 1).

На ряду съ системой маіората, которую Гроцій предполагаетъ обыкновенно дѣйствующей, онъ упоминаетъ и о системѣ наслѣдованія по старшинству линій, при чемъ различаетъ въ ней два вида: систему кастильскую, или „когнатическую“, и систему салическую (онъ называетъ ее французской), или „агнатическую“. (L. II Cap. VII § XXII и XXIII.)

Въ монархіяхъ, установленныхъ свободнымъ согласіемъ народа, недопустимо распоряженіе престоломъ путемъ завѣщанія: отецъ не въ правѣ лишать своего сына престола; и при этомъ безразлично, дѣйствуетъ ли система маіората или линеальная: „quia populus viam quidem elegit hereditariam, sed hereditariam ab intestato. Multo minus procedat exheridatio in lineali successione, ubi nulla imitatione hereditatis ex dono populi regnum pervenit ad singulos praescripto ordine“ (L. II Cap. VII § XXV. Ср. также L. I Cap. III § XIII). Признавая завѣщательное преемство нецѣлесообразнымъ, Гроцій, въ согласіи съ принятымъ имъ въ руководство правиломъ для истолкованія первоначальной народной воли, не предполагаетъ очевидно возможнымъ, чтобы содержаніе этой послѣдней свелось къ установленію такого преемства; поэтому въ его глазахъ завѣщательное распоряженіе престоломъ всегда есть частный видъ отчужденія власти.

Въ случаѣ возникновенія сомнѣній и недоразумѣній по

поводу правъ на престолъ, Гроцій затрудняется назвать компетентнаго судью въ данномъ вопросѣ: „Iudicium proprie dictu de successione nec regis esse, nec populi“ (L. II Cap. VII § XXVII). Однако, претенденты „recte et pie facient“, если обратятся къ авторитету третейскихъ судей, а въ случаяхъ, когда для рѣшенія вопроса имѣетъ значеніе первоначальная народная воля, запросятъ нынѣ существующій народъ (ibid).

Ученіе Пуфендорфа о престолонаслѣдіи представляетъ въ общемъ и цѣломъ полную аналогію съ соотвѣтственной теоріей Гроція. Въ патримоніальномъ государствѣ престолонаслѣдіе вполнѣ сливается съ наслѣдованіемъ частнымъ. „Reges, qui regnum suum habent in patrimonio“, говоритъ онъ: „pro lubitu super successione possunt disponere; quorum dispositio aeque ac privatorum testamentum observabitur . . . Ubi licebit ipsis, si placuerit regnum inter plures liberos dividere etiam filiabus non exclusis; immo et heredem instituere filium adoptivum, naturalem, aut qui nulla plane cognatione ipsi, est iunctus“ (L. II Cap. X § VI). Если Государь умеръ безъ завѣщанія, то предполагается, что онъ желалъ: чтобы въ государствѣ сохранился монархическій строй, государственная власть перешла къ его дѣтямъ, государство осталось нераздѣльнымъ, при равныхъ степеняхъ мужескій полъ имѣлъ предпочтеніе передъ женскимъ и старшій возрастъ передъ младшимъ, наконецъ, чтобы при отсутствіи дѣтей наслѣдовали ближайшіе родственники. (L. II Cap. X § VII.)

Иной характеръ имѣетъ престолонаслѣдіе въ монархіяхъ, установленныхъ свободной волей народа; здѣсь „ordo successionis . . . ab ejusdem populi voluntate dependet“ (L. II Cap. X § VIII). И Пуфендорфъ ничѣмъ не ограничиваетъ этой воли; онъ считается съ возможностью, что воля эта сведется къ установленію завѣщательнаго преемства: народъ можетъ поручить монарху назначать себѣ преемника. „. . . Ubi in regem una cum imperio“, говоритъ онъ: „jus quoque successoris constituendi contulerit; succedet quem hic voluerit“. (L. II Cap. X § VIII). Какъ видимъ, Пуфендорфъ въ отличіе отъ Гроція умѣетъ различать завѣщаніе престола, какъ видъ отчужденія власти и какъ публично-правовой институтъ. Очевидно, ему вполнѣ ясно, что въ случаѣ, если завѣщательное распоряженіе престоломъ установлено первоначаль-

ною волею народа, субъективное право преемника возникаетъ не вслѣдствіе отчужденія въ его пользу правъ послѣднецарствовавшимъ монархомъ (этотъ послѣдній вѣдь узуфруктарій и распоряжаться властью не можетъ — L. II Cap. IX § VII), а на основаніи именно этой воли народа, т. е. основнаго закона о престолонаслѣдіи; монархъ, завѣщающій престолъ, разсматривается, такимъ образомъ, какъ государственный органъ, въ функцію котораго входитъ опредѣленіе себѣ преемника.

Въ случаѣ, если народъ не далъ монарху соотвѣтственнаго порученія, „id jus populus sibi reservasse intelligitur“ (L. II Cap. X § VIII). Народъ при этомъ можетъ установить двѣ различныя системы законнаго преемства: „successio simpliciter herediteria“, т. е. систему маіората или „successio linealis“ — преемство по праву заступленія и первородства. Указывая цѣлый рядъ условій, которыя должны осуществляться при первой системѣ, Пуфендорфъ повторяетъ цѣликомъ соотвѣтственныя положенія Гроція; онъ только подчеркиваетъ лишній разъ публично-правовой характеръ института престолонаслѣдія: престолонаслѣдникъ долженъ помнить, говоритъ онъ, что получаетъ престолъ „tanquam beneficium populi, non tanquam beneficium successoris“. (L. II Cap. § IX).

Что касается „successio linealis“, то оно выгодно отличается отъ системы маіората въ томъ отношеніи, что при ней не возникаетъ никакихъ затрудненій при опредѣленіи наслѣдника. Линеальная система преемства распадается на два вида, на когнатическую, или кастильскую, и агнатическую, или французскую (салическую) системы (L. II Cap. X § X и XI).

При возникновеніи сомнѣній касательно престолонаслѣдія, они въ патримоніальномъ государствѣ должны быть разрѣшаемы судьями, принадлежащими къ соотвѣтствующей династіи; если же „successio fuerit voluntate populi constituta, declaratio populi dubium tollet (L. II Cap. X § XII)[1][2]).

---

1) Ученіе о престолонаслѣдіи, развиваемое Буддеемъ, представляетъ въ общемъ полную аналогію соотвѣтственнымъ теоріямъ Гроція и Пуфендорфа, такъ что намъ нѣтъ надобности ее излагать особо. Укажемъ только на двѣ ея характерныя особенности. Съ одной стороны, Буддей въ отличіе отъ своихъ образцовъ считается съ возможностью устраненія законнаго наслѣдника (exheredatio) не только въ патримоніальной монархіи, но и въ законной. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ соотвѣтственное

Въ отличіе отъ Гроція, Пуфендорфа и Буддея, Гоббсъ приписываетъ въ однаковой мѣрѣ какъ монарху патримоніальнаго государства, такъ и монарху установленному договоромъ право отчуждать верховную власть; какъ частный случай такого отчужденія онъ разсматриваетъ завѣщательное распоряженіе престоломъ (Cap. IX § 13). „Monarcha potest", оговоритъ онъ: „summum imperium civitatis testamento disponere; . . . nam, si a populo instituatur, habebit omne jus in civitatem, quod populus habebat... Sed in regno etiam patrimonali eadem sunt jura, quae in institutiva" (Cap. IX § XII).

Чрезвычайно характерно при этомъ для всей концепціи Гоббса, что онъ не основываетъ права монарха отчуждать власть, и въ томъ числѣ завѣщать ее, на частно-правовыхъ, аналогіяхъ; напротивъ, право патримоніальнаго владѣтеля

право, согласно названному автору, принадлежитъ народу, выступающему въ роли верховнаго учредительнаго органа. (См. Ex. iur. nat de test. imp. spec. Car. II, H. R. Cap. I. § 40. стр. 555—556; Ex. iur. nat. de succ. primog § 36, 191 стр.). Съ другой стороны, слѣдуетъ отмѣтить, что Буддею осталась недоступной точка зрѣнія Пуфендорфа (ср. выше 94—95 стр.); для него завѣщательное распоряженіе престоломъ всегда есть частный видъ отчужденія власти, и именно въ порядкѣ престолонаслѣдія онъ усматриваетъ основное различіе между монархіями патримональными и законными (Ex. iur. nat. de test imp. spec. Car. II, H. R. Cap. I § 22, § 23, § 26 и др.).

2) Какъ видимъ, по отношенію къ законнымъ монархіямъ Гроцій, Пуфендорфъ и Буддей въ общемъ и цѣломъ близко подходятъ къ современному взгляду на юридическую природу престолонаслѣдія. Если понятіе народа замѣнить понятіемъ государства, а подъ его первоначальною волей понимать основные законы государства, то конструкція института престолонаслѣдія у названныхъ авторовъ вполнѣ совпадетъ съ нынѣшней.

Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что Гуго Гроцій и Пуфендорфъ, допуская вообще возможность договорнаго ограниченія власти монарха, не относятъ закона о престолонаслѣдіи къ такимъ ограниченіямъ; онъ дѣйствуетъ не только въ „ограниченныхъ" монархіяхъ, но вообще во всѣхъ установленныхъ свободнымъ согласіемъ подданныхъ. Обязательность этого закона для суверена, и вообще отсутствіе права у этого послѣдняго отчуждать власть, основывается въ ихъ ученіяхъ не на спеціальномъ договорѣ, а непосредственно на положеніи изобраннаго монарха какъ узуфруктуарія власти. Что же касается содержанія этого закона, то оно конструпруется какъ первоначальное волеизъявленіе народа, слѣдовательно, въ полной аналогіи съ другими основными законами, представляемыми какъ условія договора. (Гроцій L. I Cap. III § XI, XIII, XVI; L. II Cap. VII § XIV, § XXV; Пуфендорфъ — L. II Cap. IX § VII, VI; Cap. X § VIII.)

онъ доказываетъ ссылкой на положеніе монарха установленаго договоромъ. Гоббсъ, такимъ образомъ, вовсе не исходитъ въ своихъ построеніяхъ изъ отождествленія преемства престола съ частнымъ наслѣдованіемъ и только невольно приходитъ къ нему, благодаря признанію суверена единственнымъ субъектомъ правъ власти.

Въ основаніи преемства престола по Гоббсу лежитъ, вообще говоря, воля послѣднецарствовавшаго монарха — „jus transit secundum voluntatem patris“. Если же его воля неизвѣстна, „censendum est de successore per signa voluntatis ejus“ (Cap. IX § XIV). Въ частности слѣдуетъ полагать, что онъ желалъ, чтобы форма государства осталась монархической; далѣе, такъ какъ отцы обыкновенно бываютъ расположены къ своимъ дѣтямъ, слѣдуетъ полагать, что умершій монархъ желалъ, чтобы ему наслѣдовали его дѣти, если только „alia signa apertioria in contrarium non existant“ (Cap. IX § XV). Принимая въ руководство естественный разумъ, Гоббсъ устанавливаетъ, далѣе, нижеслѣдующія положенія, регламентирующія порядокъ преемства престола ab intstato: въ равныхъ степеняхъ преимущество имѣютъ мужчины передъ женщинами и старшіе передъ младшими (Cap. IX § XVI и XVII); „eodem modo, quo succeditur in imperium succeditur etiam in jus successionis“ (Cap. IX § XIX); если нѣтъ дѣтей, наслѣдуютъ братья и сестры (Cap. IX § XVIII). (Какъ видимъ, Гоббсъ принимаетъ, какъ „разумную“, кастильскую систему, дѣйствующую въ Англіи, сочетая ее съ наслѣдованіемъ по завѣщанію).

Если обратиться отъ изложенныхъ только что теорій къ ученію о престолонаслѣдіи Прокоповича, то первое, что здѣсь бросается въ глаза, это обиліе аргументовъ частноправового характера, приводимыхъ авторомъ „Правды“ въ защиту завѣщательнаго преемства. Такая аргументація ясно показываетъ, что для Ѳеофана престолонаслѣдіе въ значительной мѣрѣ сливалось съ наслѣдованіемъ частнымъ. Не проводя вмѣстѣ съ Гоббсомъ различія между монархам патримоніальными и законными, Прокоповичъ широко использовалъ указаніе Гроція насчетъ примѣнимости при патримоніальномъ престолонаслѣдіи нормъ, регулирующихъ частныя отношенія между отцомъ и сыномъ (L. II Cap. VII

§ XXV по поводу exheridatio); частью на аналогіи съ этими отношеніями [1]) онъ и построилъ свои доказательства.

При этомъ отдѣльныя положенія, регулирующія отношенія между родителями и дѣтьми также заимствуются Θеофаномъ у Гроція и Пуфендорфа. Такъ, содержащее подъ I пунктомъ „доводовъ отъ разсужденія власти всѣхъ обще родителей“ (p. 607, c. 1, v. 10; ср. выше стр. 18) указаніе на обязанность родителей доставлять содержаніе дѣтямъ и оставлять имъ наслѣдство и — право ихъ въ случаѣ проступковъ изгонять дѣтей изъ дому и лишать наслѣдства воспроизводитъ § IV.1 и 2, § V. 2, § VII Cap. VII L. II произведенія Гроція и нѣкоторыя положенія § II, § IV, § XI Cap. III L. II произведенія Пуфендорфа; содержащееся подъ пунктомъ 8 (p. 613, c. 1, v. 3; ср. выше стр. 20) указаніе на моральный, а не юридическій характеръ обязанностей родителей по отношенію къ дѣтямъ воспроизводитъ частью § IV Cap. VII L. II — Гроція; содержащееся подъ пунктомъ 6 указаніе (p. 610, c. 2, v. 19; ср. выше стр. 19) на неограниченный характеръ родительской власти воспроизводитъ § V и VII Cap. V L. II — Гроція [2]) и § VII и § X Cap. III L. II — Пуфендорфа; наконецъ, содержащееся на p. 617 c. 2, v. 10. (ср. выше 20) указаніе на обязанность родителей заботиться о воспитаніи дѣтей вѣроятно заимствовано у Пуфендорфа (§ IV и § XI Cap. III L. II).

Подобный ходъ доказательствъ не находитъ себѣ аналогіи у Гоббса [3]). Хотя онъ и смотрѣлъ на завѣщательное распоряженіе престоломъ, какъ на частный случай отчужденія власти, однако, какъ мы видѣли, онъ прибѣгалъ къ аргументамъ исключительно публично-правового характера и даже соотвѣтственное право патримоніальнаго властителя выводилъ не изъ отцовской власти, а по аналогіи съ правомъ законнаго монарха. Такимъ образомъ нужно думать,

1) На такую аналогію указываетъ мимоходомъ и Буддей, (Ex. iur. nat. de test. imp. spec. Car. II, H. R. Cap. I § 39, стр. 554), не дѣлая, впрочемъ, отсюда рѣшительно никакихъ выводовъ примѣнительно къ вопросамъ престолонаслѣдія.

2) Гроція Θеофанъ при этомъ цитируетъ, хотя и не точно (ср. выше стр. 19).

3) То же приходится сказать про Буддея (ср. выше примѣч. 1-ое къ 98 стр.).

что частно-правовая аргументація „Правды“ сложилась подъ прямымъ вліяніемъ присущей Гроцію и Пуфендорфу концепціи патримоніальнаго престолонаслѣдія.

Что касается аргументаціи публично-правового характера, и именно доводовъ „Правды“, основывающихся на договорѣ, то, несмотря на коренное различіе въ доказываемыхъ тезисахъ, по своему логическому существу они обнаруживаютъ опять таки сходство съ постановкой вопроса у Гроція и Пуфендорфа, а также Буддея. Названные авторы, исходя изъ представленія о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ, полагали въ основаніе дѣйствующаго въ легитимныхъ (а Буддей и патримоніальныхъ) монархіяхъ порядка преемства первоначальную волю народа — собственника власти. На ту же точку зрѣнія становится и Прокоповичъ. Исходя точно такъ же, какъ и упомянутые авторы, изъ представленія о первоначальной народной волѣ, какъ основаніи государственнаго строя, онъ полемизируетъ со сторонниками законнаго преемства путемъ анализа содержанія этой воли. Принявъ, очевидно, въ руководство данное Гроціемъ правило: „praesumitur populus id voluisse quod maxime expedit“, Θеофанъ пытается доказать въ противоположность своему образцу, что для народа наиболѣе полезнымъ является именно завѣщательное преемство, и что поэтому первоначальная народная воля не могла имѣть иного содержанія, кромѣ установленія такого именно порядка преемства (ср. выше стр. 22).

Такимъ образомъ Θеофанъ признаетъ первоначальную народную волю „нормативнымъ фактомъ“ для опредѣленія порядка преемства и принимаетъ, слѣдовательно, всецѣло точку зрѣнія Гроція и его послѣдователей, только наизнанку. Въ соотвѣтствіи съ тѣмъ, и, очевидно, не безъ вліянія постановки вопроса у Пуфендорфа и Буддея Прокоповичъ включаетъ въ формулу договора подчиненія спеціальный мандатъ монарху на предметъ завѣщательнаго распоряженія престоломъ („ты же самъ да оставляеши намъ наслѣднаго владѣтеля“). Автору „Правды“ осталось, однако, при этомъ, точно такъ же какъ и Буддею, совершенно чуждою точка зрѣнія Пуфендорфа, умѣвшаго, какъ мы видѣли, различать завѣщаніе престола, какъ частный видъ отчужденія власти и какъ публично правовой институтъ; для такого различія, какъ и вообще для свойственной ученіямъ Гроція

и Пуфендорфа конструкціи положенія непатримоніальнаго монарха, какъ узуфруктуарія власти, у Θеофана не хватало, очевидно, юридическаго пониманія.

Аргументація въ пользу права монарха завѣщать престолъ, выдвинутая Гоббсомъ, существенно отличается отъ разсмотрѣнныхъ только что доказательствъ Прокоповича. Гоббсъ становится на чисто формальную точку зрѣнія: разъ, говоритъ онъ, „народъ“ (верховный органъ демократіи) въ правѣ отчудить свою власть въ пользу монарха, то очевидно, что то же право принадлежитъ монарху, на котораго перенесены всѣ права „народа“, немедленно прекращающаго свое существованіе послѣ „translatio juris“ (Cap. IX § XII, Cap. VII § XV). Въ основѣ права монарха завѣщать престолъ (и вообще отчуждать власть) мыслится, такимъ образомъ, не воля „народа“ (послѣдняя вообще въ ученіи Гоббса не разсматривается какъ нормативный фактъ, ср. выше 54—60 стр.)[1]), а исключительно положеніе верховнаго органа, какъ единственнаго субъекта права власти; въ основу же этого положенія кладется воля отдѣльныхъ индивидовъ, заключающихъ договоръ объ отчужденіи всѣхъ правъ въ пользу третьяго лица.

Какъ видимъ, несмотря на сходство выводовъ, Прокоповичъ и Гоббсъ ставятъ свои доказательства въ пользу завѣщательнаго преемства въ значительной мѣрѣ въ различныхъ плоскостяхъ.

Какъ на черту отличія отъ Гоббса слѣдуетъ, далѣе, указать на ту активную роль, которую авторъ „Правды“ *невольно* приписываетъ народу, вмѣняя ему въ обязанность „всякими правильными догадами“ толковать волю умершаго безъ завѣщанія монарха; выступленіе народа, какъ извѣстнаго единства, въ роли истолкователя воли монарха и, слѣдовательно, судьи по вопросамъ престолонаслѣдія *въ корнѣ противорѣчитъ* ученію Гоббса, для котораго народъ есть или суверенный органъ, или разрозненная толпа управляемыхъ индивидовъ (multitudo civium, qui reguntur, Cap. XIII § III). Быть можетъ не безъ вліянія на Прокоповича въ этомъ

1) Отмѣтимъ, что Гоббсъ прямо подчеркиваетъ полную ничтожность выраженной народомъ воли, въ случаѣ прекращенія этимъ послѣднимъ своего существованія, какъ органа, ср. Cap. VII § XVI.

вопросѣ осталось воззрѣніе Пуфендорфа, что при возникновеніи недоразумѣній касательно преемства „declaratio populi dubium tollet“.

Въ качествѣ послѣдней черты сходства съ Гроціемъ и Пуфендорфомъ и отличія отъ Гоббса слѣдуетъ, наконецъ, указать на вопросъ о судьбахъ государства при прекращеніи династіи. Гоббсъ рѣшаетъ этотъ вопросъ, какъ мы уже знаемъ (ср. выше 70 стр.), въ смыслѣ распаденія государства и возвращенія въ естественное состояніе, что съ логической необходимостью вытекаетъ изъ всей его концепціи (Cap. VII § XVIII). Напротивъ, согласно Прокоповичу, Гроцію и Пуфендорфу верховная власть въ такихъ случаяхъ возвращается къ народу (Гроцій — L. II Cap. IX § VII 1, L. II Cap. VII § XV; Пуфендорфъ — L. II Cap. X § IV).

Что касается вопроса о порядкѣ преемства ab intestato, то отмѣтимъ, что „Правда“, въ общемъ и цѣломъ воспроизводя указанія своихъ образцовъ, не упоминаетъ о различіи между системой маіората и наслѣдованіемъ по старшинству линій, такъ что остается неяснымъ какой порядокъ предполагается дѣйствующимъ.

Подводя итогъ всему сказанному въ настоящемъ раздѣлѣ, мы считаемъ себя въ правѣ заключить, что, несмотря на тождество основнаго положенія въ ученіяхъ о престолонаслѣдіи Прокоповича и Гоббса, имѣются всѣ основанія полагать, что въ основу своихъ построеній авторъ „Правды“ кладетъ не концепцію Гоббса, а ученія Гроція и Пуфендорфа и примыкающаго къ нимъ Буддея[1]).

Раздѣлъ IV-ый.

Обязанности подданныхъ.

Абсолютная монархія рѣзко распадается на „правящихъ“ и „управляемыхъ“. Разъ вся полнота государственной власти сосредоточена въ рукахъ монарха, разъ только онъ

1) Въ качествѣ спеціальной черты сходства между Прокоповичемъ и Буддеемъ слѣдуетъ отмѣтить вопросъ объ exheridatio. Буддей, какъ мы видѣли (стр. 95, примѣч. 1-ое), признаетъ названный институтъ необходимымъ для блага государства, сходясь въ этомъ вопросѣ съ авторомъ „Правды“. Только въ отличіе отъ этого послѣдняго онъ приписываетъ соотвѣтственное право въ законныхъ монархіяхъ народу, а не суверену.

одинъ призванъ заботиться объ осуществленіи общаго блага и никому кромѣ Бога не обязанъ отчетомъ въ своихъ дѣйствіяхъ, то очевидно, что на долю народа — подданныхъ — остается лишь чисто пассивная роль повиновенія верховной власти. Сосредоточивши путемъ договора всѣ свои права въ монархѣ, подданные обязались долгомъ неограниченнаго повиновенія и послушанія — таковъ основной тезисъ всѣхъ абсолютистскихъ теорій. „Народъ“ выступаетъ, такимъ образомъ, въ этихъ ученіяхъ прежде всего какъ субъектъ обязанностей, а не правъ.

Нельзя, однако, сказать, чтобы понятіе субъективнаго публичнаго права подданныхъ совершенно было исключено изъ ученій теоретиковъ абсолютной монархіи. Не говоря уже о позднѣйшихъ теоріяхъ „просвѣщеннаго абсолютизма“ [1]) и „законной монархіи“ [2]), намѣчающихъ уже идеи „декларацій правъ человѣка и гражданина“, и болѣе ранніе теоретики абсолютизма — Бодэнъ, Гуго Гроцій и Пуфендорфъ не отрицали у подданныхъ такихъ правъ совершенно; вѣдь посколько признавалось, что верховная власть въ государствѣ юридически ограничена объективнымъ естественнымъ правомъ, постолько тѣмъ самымъ подданные надѣлялись извѣстнымъ *субъективнымъ* естественнымъ правомъ [3]). Только одинъ Гоббсъ пришелъ къ абсолютному отрицанію какихъ бы то ни было правъ подданныхъ по отношенію къ верховной власти, такъ какъ призналъ эту послѣднюю юридически безпредѣльной. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, только Гоббсъ вмѣняетъ подданнымъ въ обязанность дѣйствительно *безусловное* повиновеніе. Ни Бодэнъ, ни Гроцій, ни Пуфендорфъ, ни Буддей такой безусловности не признавали, допуская въ извѣстныхъ случахъ *правомѣрность пассивнаго неповиновенія*.

Подчиненіе велѣніямъ верховной власти, учитъ Гроцій, является необходимымъ условіемъ общежитія (L. I Cap. IV § XXI), поэтому „in publicis ... praecipuum haud dubie est ordo ille, quem dixi, *imperandi parendique*; is vero cum privato resistendi licentia consistere nequit“ (L.I Cap.IV § IV, § V).

1) Gierke op. cit. 115.
2) Тарановскій op. cit. 230—241.
3) Gierke op. cit. 112—115, 293, 304—305, 290—301.

Это общее положеніе, касающееся, очевидно, отдѣльныхъ подданныхъ, Гроцій въ полемикѣ съ демократами примѣняетъ и ко всему народу, какъ извѣстному единству. Если народъ отчудилъ свою власть въ пользу монарха, онъ обязанъ ему во всемъ повиноваться и не освобождается отъ этой обязанности и въ томъ случаѣ, когда государь злоупотребляетъ своей властью. (L. I Cap. III, § VIII 1, 13, 14; § IX). Мнѣніе будто народамъ позволительно судить своихъ царей и ихъ наказывать причинило, согласно Гроцію, безконечно много зла, и онъ борется противъ него всѣми силами.

Признавая, такимъ образомъ, что вообще нельзя правомѣрно сопротивляться верховной власти (summum imperium tenentibus resisti jure non posse (L. I Cap. IV § VII, § XV), Гроцій не считаетъ, однако, долга послушанія вполнѣ безусловнымъ. „Illud quidem apud omnes bonos“, говоритъ онъ: „extra controversiam est; si quid imperent naturali juri divinis praeceptis contrarium non esse faciendum quod jubet“ (L. I Cap. IV, § I, 3; ср. также L. I Cap. III § IX, 1). Однако, если суверенъ за такое ослушаніе подвергаетъ подданныхъ наказаніямъ и обидамъ, они должны терпѣливо ихъ сносить и не въ правѣ сопротивляться силой; активное сопротивленіе безусловно недопустимо. (L. I Cap. IV, § I, 3). Только при наличности самой крайней опасности, когда поведеніе правителя грозитъ гибелью подданнымъ, Гроцій не рѣшается осудить и тѣхъ, „qu(i) ultimo necessitatis praesidio . . . utatur“ (L. I Cap. IV § VII, 4; ср. также § XI). Все сказанное не относится къ тому случаю, когда монархъ, являющійся узуфруктуаріемъ власти и, слѣдовательно, не имѣющій права отчуждать власть, тѣмъ не менѣе фактически (юридически его дѣйствіе ничтожно) пытается распорядиться ею; при такихъ обстоятельствахъ народъ, какъ собственникъ власти, въ правѣ воспрепятствовать этому силой (L. I Cap. IV § X)[1]).

Въ отличіе отъ Гроція, въ ученіи коего въ качествѣ субъекта обязанности повиновенія мыслится на ряду съ

1) Нечего и говорить, что Гроцій не распространяетъ требованія неограниченнаго повиновенія на тѣ монархіи, гдѣ власть раздѣлена между монархомъ и народомъ. (L. I Cap. IV, § XIII), или передана первому съ соотвѣтствующей оговоркой въ договорѣ подчиненія (L. I Cap. IV § XII и XIV). Объ этихъ случаяхъ мы не упоминаемъ въ текстѣ, такъ какъ они не относятся къ вопросу о внутреннемъ строѣ абсолютной монархіи.

отдѣльными индивидами и весь народъ, какъ извѣстное единство, Гоббсъ усматриваетъ такого субъекта исключительно въ каждомъ отдѣльномъ подданномъ (singulus subditus). Верховной власти противостоитъ только разрозненная толпа управляемыхъ индивидовъ. (Cap. XII § VIII. Cap. XIII § III.) Обязавшись взаимно отчудить всѣ свои права (jus ad omnia) въ пользу суверена, подданные должны безусловно повиноваться всѣмъ его велѣніямъ (Cap. VI § XIII, Cap. V § IX и § XI); никакихъ правъ передъ верховной властью (въ томъ числѣ и права собственности ср. Cap. VI § XV и Cap. XII § VII) поддапные не имѣютъ (Cap. VII § XII и § XIV). Суверенная власть юридически безпредѣльна; естественные законы пріобрѣтаютъ обязательность только благодаря ея велѣніямъ и право ихъ истолкованія принадлежитъ только ей. Подданные такого права не имѣютъ. Критеріемъ добра и зла для нихъ должна служить воля суверена. „Judicationem boni ac mali ad singulos pertinere seditiosa opinio“ (Cap. XII § I). Въ соотвѣтствіи съ этимъ, подданный, повинуясь суверену, не можетъ согрѣшить; грѣшитъ тотъ, кто приказываетъ что-либо дурное, а не тотъ кто исполняетъ. Поэтому повиновеніе суверену есть обязанность абсолютная; никакія изъятія изъ нея не допустимы. (Cap. XII § II, Cap. VI § XIII). Единственный предѣлъ обязанности повиновенія, согласно Гоббсу, есть эгоистическій инстинктъ самосохраненія индивида: онъ кладетъ границу всякому праву. (Cap. VI § XIII.) Хотя починеніе подданныхъ суверену имѣетъ своимъ основаніемъ добровольно заключенный между индивидами договоръ, однако расторгнуть этотъ послѣдній и освободиться отъ своихъ обязанностей подданные не могутъ: обязавшись другъ передъ другомъ передать свои права третьему лицу, они совершали въ его пользу актъ даренія (donatio juris) и потому не вправѣ отнять у суверена власть безъ его согласія (Cap. VI § XX).

Пуфендорфъ въ своемъ ученіи объ обязанностяхъ подданныхъ стоитъ въ общемъ на одной почвѣ съ Гроціемъ; только въ качествѣ субъекта обязанностей онъ мыслитъ въ согласіи съ Гоббсомъ главнымъ образомъ отдѣльнаго индивида, а не народъ въ его совокупности. Съ другой стороны, Пуфендорфъ, въ отличіе отъ своихъ предшественниковъ, наряду съ требованіемъ безпрекословнаго повиновенія выдви-

гаетъ и другія обязанности подданныхъ; онъ требуетъ отъ нихъ не только слѣпого послушанія, но и самоотверженности, горячей преданности общему благу, готовности жертвовать ради него всѣмъ, что только потребуется, т. е. развиваетъ цѣлую систему своеобразной гражданской добродѣтели [1]).

„Officium generale civium respicit", говоритъ Пуфендорфъ, „vel rectores civitatis, vel totam civitatem, vel concives". (L. II Cap. XVIII § II.) 1. По отношенію къ правителямъ „civis debet reverentiam, fidelitatem et obsequium": онъ долженъ быть доволенъ существующимъ порядкомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ быть всегда наилучшаго мнѣнія о суверенѣ и его дѣйствіяхъ (L. II Cap. XVIII § III). 2) „Erga totam civitatem, officii boni civis est, ut ejus salute et incolumitate nihil habeant carius, ut vitam, opes, fortunas suas ad eandam servandam libenter offerat" (L. II Cap. XVIII § IV). 3) Наконецъ, по отношенію къ своимъ согражданамъ каждый гражданинъ обязанъ не нарушать общественнаго мира и спокойствія и проявлять себя съ лучшей стороны (L. II Cap. XVIII § V). Будучи обязаны повиноваться велѣніямъ суверена, подданные не освобождаются отъ этой обязанности и въ томъ случаѣ, когда государь злоупотребляетъ своей властью: „Non solum iussis legitimis resistere nefas (est), sed ejusdem asperitas (et) .... morositas a civibus (est) patienter ferenda". (L. II. Cap. IX, § IV). Даже въ случаѣ тягчайшихъ оскорбленій и несправедливостей подданный не въ правѣ сопротивляться суверену силой (ibid.); и то же относится къ цѣлому народу [3]).

Такимъ образомъ активное сопротивленіе безусловно недопустимо. Спрашивается, имѣютъ ли подданные право оказывать сопротивленіе пассивное, то есть не исполнять велѣнія суверена, противорѣчащія естественному и Божественному закону? На этотъ вопросъ Пуфендорфъ отвѣчаетъ въ „De officio" лишь мимоходомъ, однако все же съ полной опредѣленностью. „Debent cives", говоритъ онъ: „legibus civilibus quantenus aperte j u r i d i v i n o (подъ jus divinum, очевидно, слѣдуетъ разумѣть какъ естественные законы,

1) Ср. Рейснеръ op. cit 47 стр.
2) Въ текстѣ: ut . . . sit.
3) Ср. Чичеринъ op. cit. 161 стр.

такъ и велѣнія Священнаго Писанія)[1] non repugnant, obtemperare (L. II Cap. XII § VIII). Какъ видимъ, Пуфендорфъ точно такъ же, какъ и Гроцій, признаетъ за подданными право на пассивное сопротивленіе верховной власти, поскольку велѣнія ея расходятся съ естественнымъ и Божественнымъ законамъ[2]).

Если отъ приведенныхъ только что теорій обратиться къ ученію объ обязанностяхъ подданыхъ, изложенному въ „Правдѣ", то нельзя не замѣтить двухъ его характерныхъ особенностей. Съ одной стороны, въ теоріи Прокоповича субъектомъ обязанностей мыслится исключительно народъ, какъ извѣстное единство, а не отдѣльный подданный; съ другой стороны, вопросъ объ изятіяхъ изъ обязанности повиновенія вовсе не разсматривается. Первая изъ указанныхъ особенностей сближаетъ теорію Ѳеофана съ Гроціемъ и рѣзко отмежевываетъ ее отъ Гоббса, вторая, напротивъ, даетъ нѣкоторое основаніе для сближенія съ этимъ послѣднимъ.

Сосредоточивая, прежде всего, свое вниманіе на второй изъ упомянутыхъ чертъ, подчеркнемъ, что Ѳеофанъ нигдѣ прямо не указываетъ на обязанность подданныхъ исполнять противорѣчащія естественнымъ и Божественнымъ за-

1) Пуфендорфъ, какъ извѣстно, основываетъ юридическую обязательность естественныхъ законовъ на волѣ Божіей, ихъ сотворившей (L. I C. III § X, § XI). Поэтому естественные законы разсматриваются въ его ученіи, какъ составная часть „juris divini"; къ болѣе узкому понятію велѣній Священнаго Писанія соотвѣтственный терминъ въ „De officio" никогда не примѣняетя (ср. напр. Praefacio § I, § III, § IV, § V и т. д). Точно такъ же, какъ и мы, выраженіе „jus divinum" въ соотвѣтственномъ контекстѣ толкуетъ и французскій передводчикъ Пуфендорфа Jean Barbeyrac; къ словамъ „lois divines" (jus divinum) онъ въ качествѣ поясненія прибавляетъ: „soit Naturelles, ou révélées". (стр. 321 Амстердамскаго изданія Henri Schelte. 1707 г).

2) Буддей, не разрабатывая вопроса объ обязанностяхъ подданныхъ систематически, по частному вопросу объ исполненіи завѣщанія монарха признаетъ, подобно Гроцію и Пуфендорфу, право на пассивное сопротивленіе за подданными (Ex. iur. nat de conscr. militum § XI, § X, 457- 461); и притомъ не только въ случаѣ нарушенія естественныхъ и Божественныхъ законовъ, но и въ томъ случаѣ, когда велѣніе суверена противорѣчитъ общему благу (Ex. de test. imp. spec. Car. II, H. R. Cap. I. § 38, 551—552). Какъ видимъ, у Буддея намѣчается тенденція прямо противоположная абсолютизму.

конамъ велѣнія. Какъ мы уже упоминали (см. выше стр. 27 прим. I-ое), въ такомъ смыслѣ не можетъ быть истолковано его утвержденіе, что „хотя бы и грѣхъ былъ самодержцамъ опредѣляти во наслѣдники сына, или иного кого . . . однакожъ монаршей въ томъ воли подданные должны суть повиноватся не токмо безъ явнаго роптанія, но и безъ тайнаго еще же и безъ сужденія въ помыслахъ“ (p. 621, c. 2, v. 24); хотя эта фраза звучитъ совсѣмъ по гоббесовскому, однако подъ ней по существу могли бы росписаться и Гроцій и Пуфендорфъ. Вѣдь неповиновеніе народа въ случаѣ неправомѣрнаго распоряженія престоломъ можетъ быть только активнымъ, а активное сопротивленіе одинаково осуждалось всѣми названными авторами[1]). Что же касается категоричности требованія — повиноваться „не токмо безъ явнаго роптанія, но и безъ тайнаго еще же и безъ сужденія въ помыслахъ“, — то такъ понималъ обязанность повиновенія не только Гоббсъ, но и Пуфендорфъ, который, какъ мы видѣли, прямо требуетъ отъ подданнаго, чтобы онъ былъ доволенъ существующимъ порядкомъ и „bene et honorofice de iisdem (т. е. о суверенахъ) et eorum actionibus sentiat“ (L. II Cap. XVIII § III). Такимъ образомъ, Прокоповичъ безусловно и безъ знакомства съ Гоббсомъ могъ написать приведенную выше фразу, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, она еще не доказываетъ, что Θеофанъ сталъ на точку зрѣнія автора „De cive“.

Впрочемъ, самый фактъ полнаго умолчанія объ изъятіяхъ изъ обязанности повиновенія несомнѣнно весьма характеренъ для рѣзко абсолютистской тенденціи трактата Θеофана. Понятію о правахъ подданыхъ въ немъ не было

1) Если Гроцій допускалъ активное сопротивленіе монарху узуфруктуарію, пытающемуся отчудить власть (сюда, очевидно, придется отнести и завѣщательное распоряженіе престоломъ), то не на основаніи противорѣчія такого дѣйствія естественному праву (пользуясь терминологіей Θеофана не потому, что „это грѣшно монарху“), а лишь въ силу положенія народа, какъ собственника власти.

Неясна позиція Буддея. Неправомѣрныя завѣщанія монарха онъ признаетъ юридически ничтожными (Ex. jur. nat. de test. imp., spec. C. II N. R. cap. I § 38, стр. 551—554), однако не указываетъ какимъ образомъ эта ничтожность проявляется во внѣ. Какъ мы видѣли, пассивнаго сопротивленія подданныхъ здѣсь недостаточно. Относительно же допустимости активнаго сопротивленія Буддей нигдѣ не высказывается.

мѣста; такая тендеція, конечно, сближаетъ доктрину Θеофана съ концепціей Гоббса.

Однако, на ряду съ этой чертой сходства, между обоими ученіями обнаруживается существенное различіе: у Прокоповича въ качествѣ субъекта обязанностей выступаетъ весь народъ, какъ извѣстное единство, у Гоббса — исключительно отдѣльные индивиды; народъ, согласно его теоріи, прекращаетъ въ монархіи свое существованіе, или, другими словами, сливается съ сувереномъ: „rex est populus". Какъ видимъ, мы здѣсь снова встрѣчаемся съ основнымъ пунктомъ расхожденія между теоріями Прокоповича и Гоббса: этотъ послѣдній въ основу всей своей концепціи кладетъ отдѣльнаго индивида и рѣшительно устраняетъ понятіе народа, какъ извѣстнаго единства, противостоящаго верховной власти. Авторъ „Правды", напротивъ, всюду исходитъ изъ этого единства, и индивидуализмъ Гоббса во всѣхъ его проявленіяхъ остается ему совершенно чуждымъ; чуждой, слѣдовательно, оказывается для Прокоповича и вся теорія Гоббса.

Отмѣченная только что черта расхожденія между Гоббсомъ и Прокоповичемъ сближаетъ его ученіе съ теоріей Гроція. Для Гроція точно такъ же, какъ и для его русскаго подражателя, субъектомъ обязанности повиновенія является главнымъ образомъ весь народъ, а не отдѣльный индивидъ. И такая точка зрѣнія, конечно, логически вытекаетъ изъ представленія о первоначальномъ суверенитетѣ и договорѣ подчиненія, въ которомъ „народъ" выступаетъ, какъ договаривающаяся сторона, какъ контрагентъ; это представленіе, какъ мы видѣли, одинаково было свойственно и Гроцію, и Θеофану Прокоповичу.

У Гроція, очевидно, Θеофанъ заимствуетъ и ссылку на рѣчь царя Валентиніана, приводимую въ этомъ контекстѣ (Θеофанъ — p. 625, c. 2, v. 16 и Гроцій — L. I Cap. III § VIII, 13).

Съ ученіемъ Пуфендорфа соотвѣтственная теорія Прокоповича обнаруживаетъ, вообще говоря, довольно существенныя черты отличія. Съ одной стороны, между обоими ученіями замѣчается то же различіе, что между Θеофаномъ и Гоббсомъ, съ другой стороны, Θеофану совершенно осталось чуждою та своеобразная система гражданской добро-

дѣтели, которая проповѣдовалась Пуфендорфомъ. Всѣ „долженства народа подданнаго“ сводятся Прокоповичемъ исключительно къ требованію безпрекословнаго повиновенія волѣ монарха: иныхъ обязанностей „Правда“ не знаетъ[1]).

Слѣдуетъ, однако, отмѣтить, что самыя „долженства“, приводимыя Θеофаномъ, находятъ себѣ въ ученіи Пуфендорфа полную аналогію. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ смыслѣ требованія безпрекословнаго повиновенія Пуфендорфъ былъ значительно категоричнѣе Гроція и подчинялъ, какъ мы видѣли, этому требованію и внутренній міръ подданнаго; въ этомъ отношеніи имѣется налицо достаточное основаніе для сближенія ученія Θеофана съ концепціей автора „De officio“.

Нами законечно сравненіе, содержащейся въ „Правдѣ“ политической доктрины съ ея европейскими источниками. Постраемся вкратцѣ подвести ему итоги.

Доказательства, къ которымъ прибѣгаетъ Θеофанъ для обоснованія установленнаго Петромъ завѣщательнаго порядка преемства, носятъ на себѣ явные слѣды вліянія европейской политической мысли. Оно проявилось, какъ въ самомъ методѣ Θеофана, такъ и въ положительномъ содержаніи выдвинутаго имъ ученія. Въ своей доктринѣ Прокоповичъ исходитъ изъ основныхъ понятій, установленныхъ въ ученіяхъ представителей абсолютистскаго направленія школы естественнаго права — Гроція, Пуфендорфа и Гоббса.

Несмотря на внѣшнее сходство съ теоріей этого послѣдняго, ученіе Θеофана по существу — въ своихъ основныхъ посылкахъ — рѣзко расходится съ концепціей автора „De cive“, и Прокоповичъ въ своихъ построеніяхъ всюду стоитъ на почвѣ теорій Гроція и Пуфендорфа; вмѣстѣ съ тѣмъ, отдѣльныя черты сходства между ученіями Гоббса и Прокоповича не носятъ специфическаго характера: авторъ „Правды“ несомнѣнно и безъ знакомства съ Гоббсомъ могъ бы придти къ своему ученію.

---

1) Исключеніе составляетъ, какъ мы знаемъ, вмѣненіе народу въ обязанность опредѣлять волю послѣднецарствовавшаго государя (ср. выше стр. 27—28).

Былъ ли въ дѣйствительности знакомъ Θеофанъ съ произведеніями Гоббса, или нѣтъ, конечно, рѣшить трудно; во всякомъ случаѣ, анализъ содержащейся въ „Правдѣ“ доктрины не даетъ достаточныхъ основаній для такого заключенія.

Напротивъ, фактъ знакомства Прокоповича съ произведеніями Гуго Гроція и Пуфендорфа, и использованія ихъ въ „Правдѣ“, можетъ быть установленъ съ полною достовѣрностью[1]). Кромѣ общаго сходства ихъ концепцій, нами былъ обнаруженъ цѣлый рядъ совпаденій по отдѣльнымъ вопросамъ и заимствованій, какъ изъ „De jure belli ac pacis“, такъ и изъ „De officio“. Воззрѣнія Пуфендорфа, какъ извѣстно, представляютъ собой комбинацію ученій перваго изъ названныхъ авторовъ и Гоббса, и нужно думать, что именно черезъ посредство „De officio“ въ „Правду“ проникли нѣкоторые элементы, напоминающіе ученіе Гоббса.

Заимствуя у Гроція и Пуфендорфа основныя положенія своей доктрины, Прокоповичъ, не воспринялъ, однако, у своихъ образцовъ (надо полагать по недостатку юридическаго пониманія) весьма существенныхъ для конструкціи государственнаго строя элементовъ. Проводимое Гроціемъ и Пуфендорфомъ различіе между положеніемъ монарха въ государствѣ патримоніальномъ и установленномъ свободнымъ согласіемъ народа осталось (быть можетъ не безъ косвеннаго вліянія воззрѣній Буддея) чуждымъ автору „Правды“, и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, въ основаніе аргументаціи въ пользу завѣщательнаго преемства Прокоповичъ частично положилъ концепцію патримоніальнаго престолонаслѣдія, присущую упомянутымъ авторамъ.

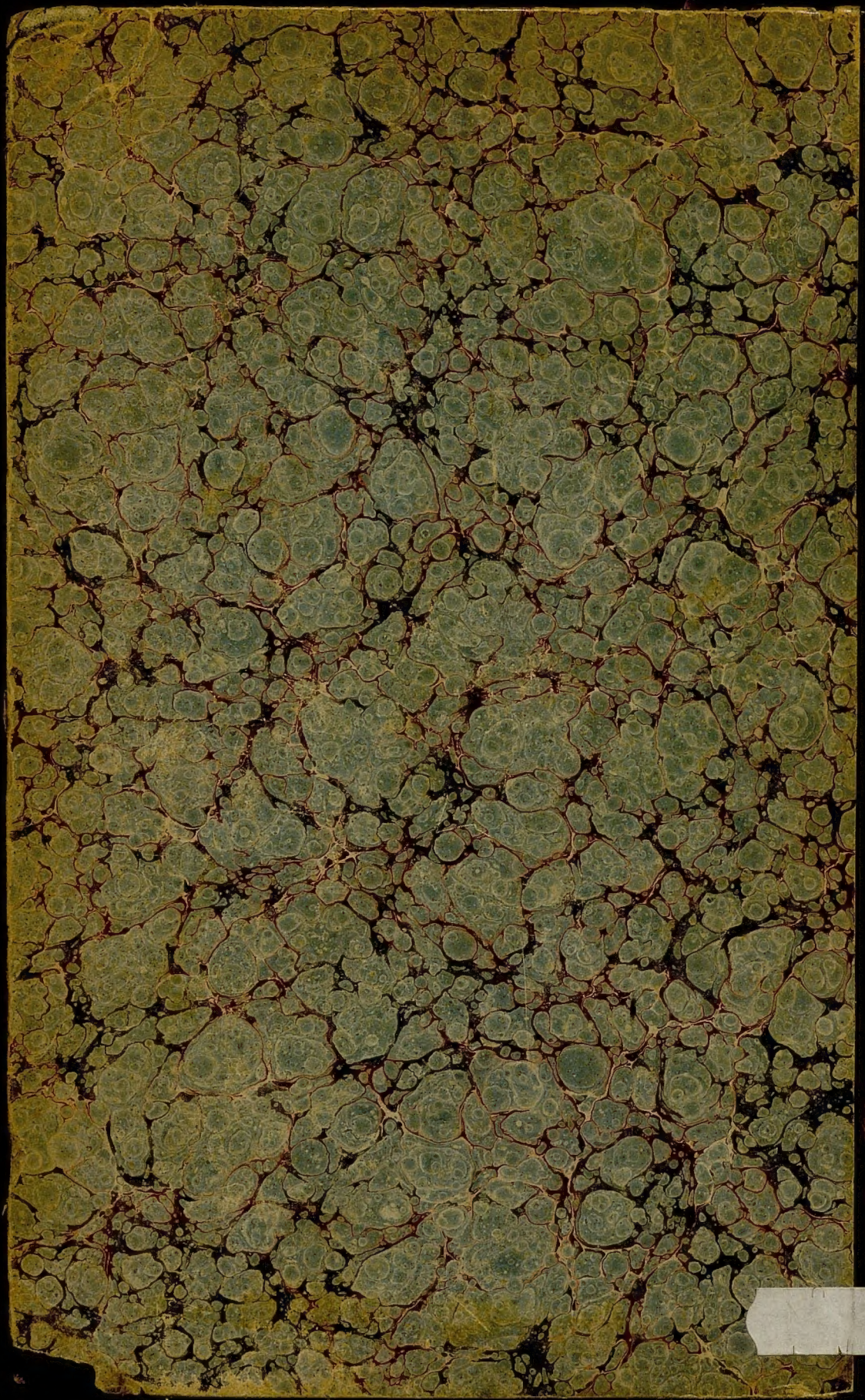
Съ другой стороны, умолчаніе объ изъятіяхъ изъ обязанности повиновенія и возведеніе въ принципъ нарушенія гражданской свободы подданныхъ придаютъ конструирован-

1) Что касается соотношенія между „Правдой“ и диссертаціями Буддея, то на основаніи одного лишь сопоставленія содержаній врядъ ли можно было бы съ полной достовѣрностью умозаключить о знакомствѣ Прокоповича съ названнымъ авторомъ. Однако, благодаря даннымъ внѣшняго характера (ср. выше стр. 31), фактъ знакомства Прокоповича съ „Selecta juris naturae et gentium“ Буддея не можетъ подлежать сомнѣнію, а потому пріобрѣтаютъ существенное значеніе и отмѣченныя въ предыдущемъ черты сходства.

ной въ „Правдѣ“ монархіи рѣзко абсолютистскій характеръ, не вытекающій изъ ученій Гроція, Пуфендорфа и Буддея.

Подводя подъ вліяніемъ своихъ образцовъ договорный фундаментъ подъ власть монарха, Прокоповичъ въ отличіе отъ нихъ основываетъ право монарха и на прямомъ Божественномъ установленіи, въ полномъ соотвѣтствіи съ традиціонной идеологіей русской государственности.

Поправка.

Примѣчаніе 4-ое, помѣщенное по недосмотру на стр. 59, относится къ первой строкѣ 60-ой страницы.

00050253
ЮФ СПбГУ